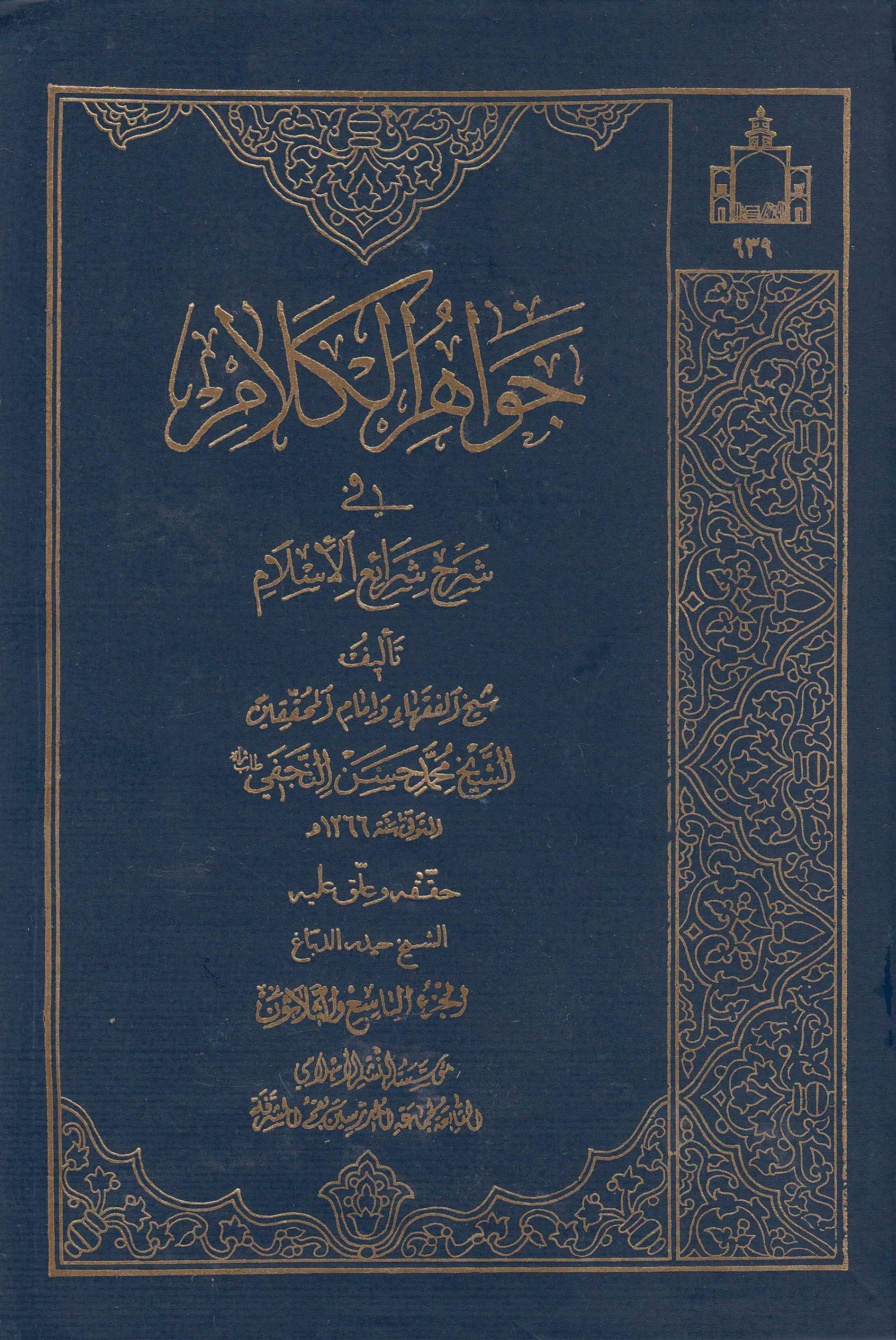
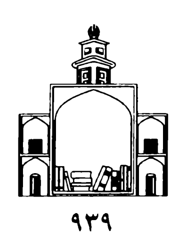

٩٣٩
جواهر الكلام
في
شرح شرائع الإسلام
تأليف
شيخ الفقهاء وإمام المحققين
الشيخ محمد حسن النجفي
المتوفى سنة ١٢٦٦ هـ
حققه وعلق عليه
الشيخ حيدر الدباغ
الجزء التاسع والثلاثون
مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة



٩٣٩



جواهر الكلام

في

شرح شرائع الإسلام

تأليف

شيخ الفقهاء وإمام المحققين

الشيخ محمد حسن النجفي

المتوفى سنة ١٢٦٦ هـ

حققه وعلق عليه

الشيخ حيدر الدباغ

الجزء التاسع والثلاثون

مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

سرشناسه: صاحب جواهر، محمّد حسن بن باقر، ۱۲۰۰؟ - ۱۲٦٦ ق. شارح.
عنوان قراردادی: شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام. شرح.
عنوان و نام پدیدآور: جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام [محقق حلی] / تأليف محمّدحسن النجفي؛ تحقيق مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة.
مشخصات نشر: قم: جماعة المدرّسين الحوزة العلميّة بقم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ۱٤۱۷ ق. = ۱۳۷۵.
مشخصات ظاهرى: ج.
فروست: جماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة بقم، مؤسّسة النشر الاسلامي؛ ۹۰۱، ۹۰۲، ۹۰۳، ۹۰۸، ۹۱٤، ۹۱۷، ۹۱۸، ۹۱۹، ۹۲٤، ۹۲٥، ۹۲۷، ۹۲۸، ۹۲۹، ۹۳۰، ۹۳۱، ۹۳۲، ۹۳۳، ۹۳٤، ۹۳٥، ۹۳٦، ۹۳۷، ۹۳۸، ۹۳۹.
شابك (دوره): ۹ - ۰۲۷ - ٤۷۰ - ۹٦٤ - ۹۷۸ ج ۳۹: ۲ - ۰۸٦ - ۱٤۳ - ٦۰۰ - ۹۷۸
يادداشت: عربي.
يادداشت: محقّق در جلد هفدهم، بيست و هفتم وبيست وهشتم و بيست ونهم كتاب حاضر حيدر الدباغ مى‌باشد.
يادداشت: ج. ۲ (چاپ اول: ۱٤۱۷ ق = ۱۳۷٥). يادداشت: ج. ۲۳ (چاپ اول: ۱٤۳۰ ق = ۱۳۸۸) (فيپا).
يادداشت: ج. ۱٤ (چاپ دوّم: ۱٤۲۸ ق. = ۱۳۸٦). يادداشت: ج. ۲٤و۲٥و۲٦ (چاپ اول: ۱٤۳۱ ق = ۱۳۸۹) (فيپا).
يادداشت: ج. ۱٥ (چاپ اوّل: ۱۳۸٥). يادداشت: ج. ۲۷ و۲۸ (چاپ اول: ۱۳۹۰) (فيپا).
يادداشت: ج. ۱۷ (چاپ اول: ۱٤۲۸ ق = ۱۳۸٦). يادداشت: ج. ۲۹ (چاپ اول: ۱۳۹۰) (فيپا).
يادداشت: ج. ۱۸ و۱۹ (چاپ اول: ۱٤۲۸ ق = ۱۳۸٦) (فيپا). يادداشت: ج. ۳۹ (چاپ اول: ۱۳۹۱) (فيپا).
يادداشت: كتاب حاضر شرحى بر «شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام» أثر محقّق حلّي است.
يادداشت: كتابنامه.
موضوع: محقّق حلّي، جعفر بن حسن، ٦۰۲ - ٦۷٦ ق. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام -- نقد وتفسير.
موضوع: فقه جعفرى -- قرن ۷ ق.
شناسه افزوده: دباغ، حيدر
شناسه افزوده: محقّق حلّي، جعفر بن حسن، ٦۰۲ - ٦۷٦ ق. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام. شرح.
شناسه افزوده: جامعه مدرّسين حوزه علميه قم. دفتر انتشارات اسلامى
رده‌بندى كنگره: ۱۳۷٥ ٤۰۲۱٦ ش ۳ م / ۱۸۲ BP
رده‌بندى ديويى: ۳٤۲ / ۲۹۷
شماره كتابشناسى ملى: ۱۰٦۹ - ۷٦ م

جواهر الكلام

(ج ۳۹)

■ المؤلّف: شيخ الفقهاء والمحقّقين الشيخ محمّد حسن النجفي ☐
■ الموضوع: الفقه ☐
■ تحقيق: فضيلة الشيخ حيدر الدبّاغ ☐
■ طبع و نشر: مؤسّسة النشر الإسلامي ☐
■ عدد الصفحات: ٥۹۲ ☐
■ الطبعة: الأُولى ☐
■ المطبوع: ٥۰۰ نسخة ☐
■ التاريخ: ۱٤۳۳ هـ. ق ☐
■ شابك ج ۳۹: ۹۷۸-٦۰۰-۱٤۳-۰۸٦-۲ ☐

ISBN 978 - 600 - 143 - 086 - 2

مؤسّسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة

كتاب

إحياء الموات

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله ربّ العالمين، وصلّى الله على محمّد وآله الطيّبين الطاهرين الغرّ الميامين.

«كتاب إحياء الموات»

من الأرض

بفتح الميم وضمّها، الذي اتّفقت الأُمّة[1] على جوازه بل استحبابه، والمرجع فيه العرف كغيره ممّا ليس له حقيقة شرعيّة.

والأصل فيه قول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أحيا مواتاً فهو له»[2].

وقوله عليه السلام أيضاً وقول أبي عبد الله عليه السلام في الحسن كالصحيح: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أحيا أرضاً مواتاً فهي له»[3].

↑ ج ٣٨ / ٧

---

(١) كما في التنقيح الرائع: كتاب إحياء الموات ج ٤ ص ٩٧ ـ ٩٨.

(٢) الكافي: المعيشة / باب في إحياء أرض الموات ح ٣ ج ٥ ص ٢٧٩، وسائل الشيعة: باب ١ من كتاب إحياء الموات ح ٦ ج ٢٥ ص ٤١٢.

(٣) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١١ أحكام الأرضين ح ٢٢ ج ٧ ص ١٥٢، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٥).

وقول أبي عبد الله عليه السلام في خبر السكوني: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من غرس شجراً أو حفر وادياً بديّاً لم يسبقه إليه أحد أو أحيا أرضاً ميتةً فهي له، قضاء من الله ورسوله»[١].

وقوله[٢] عليه السلام أيضاً في صحيح ابن مسلم: «أيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعمروها فهم أحقّ بها، وهي لهم»[٣].

كقوله[٤] عليه السلام أيضاً في الصحيح الآخر: «أيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عمروها فهم أحقّ بها»[٥].

وفي النبويّ: «من أحاط حائطاً على أرض فهي له»[٦].

وفي آخر: «عادي[٧] الأرض لله ولرسوله، ثمّ هي لكم منّي»[٨].

---

(١) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٦ ص ٢٨٠، و«التهذيب» في الهامش بعده: ح ١٩ ص ١٥١، ووسائل الشيعة: باب ٢ من كتاب إحياء الموات ح ١ ج ٢٥ ص ٤١٣.

(٢) أي الباقر عليه السلام.

(٣) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١١ أحكام الأرضين ح ٢٠ ج ٧ ص ١٥٢، وسائل الشيعة: باب ١ من كتاب إحياء الموات ح ٤ ج ٢٥ ص ٤١٢.

(٤) أي الباقر عليه السلام.

(٥) انظر «التهذيب» في الهامش قبل السابق: ح ٨ ص ١٤٩، و«الوسائل»: ح ٣ ص ٤١١.

(٦) عوالي اللآلي: باب إحياء الموات ح ٣ ج ٣ ص ٤٨٠، مستدرك الوسائل: باب ١ من كتاب إحياء الموات ح ٣ ج ١٧ ص ١١١، مسند أحمد: ج ٥ ص ١٢ و٢١، المصنّف (لابن أبي شيبة): ح ١٢ ج ٥ ص ٢٨٥، كنز العمّال: ح ٩٠٤٧ ج ٣ ص ٨٩٠، الجامع الصغير: ح ٨٣٠٧ ج ٢ ص ٥٥٢، سنن أبي داود: ح ٣٠٧٧ ج ٣ ص ١٧٩، سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٤٨، مسند الطيالسي: ص ١٢٢.

(٧) العادي: القديم. مجمع البحرين: ج ١ ص ٢٨٧ (عدا).

(٨) انظر «العوالي» في الهامش قبل السابق: ح ٥ ص ٤٨١، والمستدرك: ح ٥ ص ١١٢، ←

وفي ثالث: «موتان الأرض لله ولرسوله، ثمّ هي لكم منّي أيّها المسلمون»[١].

إلى غير ذلك من النصوص التي سيمرّ عليك بعضها إن شاء الله.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿النظر في أطراف أربعة﴾:

[الطرف] ﴿الأوّل﴾

﴿في الأرضين﴾

بفتح الراء ﴿وهي إمّا عامرة وإمّا موات﴾:

﴿فالعامر[٢]: ملك لمالكه﴾ الذي هو في يده إذا كان على الوجه الشرعي الذي ستعرفه، مسلماً كان أو كافراً، مباح المال كالحربي أم لا كالذمّي، وإن جاز أخذه قهراً من الحربي، فإنّ ذلك لا ينافي الملك كباقي أمواله.

↑ ج ٣٨ / ٨

وحينئذٍ فالمراد من قول المصنّف ـ ولو بقرينة ما يأتي له ـ: ﴿لا يجوز التصرّف فيه إلّا بإذنه﴾ عدا ما يجوز للمسلمين تملّكه من مال الحربي.

← والمسند (للشافعي): ص ٣٨٢، ومعرفة السنن والآثار: ح ٣٧٣٧ ج ٤ ص ٥٢١ ـ ٥٢٢، وسنن البيهقي: ج ٦ ص ١٤٣، وتأويل مختلف الحديث: ص ١٨٤، وجواهر العقود: ج ١ ص ٢٤٠، والتلخيص الحبير: ح ١٢٩٣ ج ٣ ص ٦٢.

(١) التلخيص الحبير: ح ١٢٩٣ ج ٣ ص ٦٢، المغني (لابن قدامة): ج ٦ ص ١٥٠، الشرح الكبير: ج ٦ ص ١٥٠.

(٢) في نسخة الشرائع: فالعامرة.

﴿وكذا ما به صلاح العامر كالطريق والشِّرب﴾ نهراً وغيره ﴿والقناة﴾ ونحوها، فإنّ ذلك كلّه من العامر الذي هو ملك لمالكه.

﴿ويستوي في ذلك ما كان من بلاد الإسلام وما كان من بلاد الشرك، غير أنّ ما في[1] بلاد الإسلام لا يغنم، وما في[2] بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه﴾ وستعرف البحث في العامر في يد الكافر إذا كان بإحياء منه بعد أن صار للإمام عليه السلام.

﴿وأمّا الموات: فهو الذي لا ينتفع به لعطلته، إمّا لانقطاع الماء عنه، أو لاستيلاء الماء عليه، أو لاستيجامه[3]، أو غير ذلك من موانع الانتفاع﴾ على وجهٍ يكون به ميّتاً ﴿فهو للإمام عليه السلام لا يملكه أحد وإن أحياه، ما لم يأذن له الإمام، وإذنه شرط، فمتى أذن ملكه المحيي له إذا كان مسلماً، ولا يملكه الكافر، ولو قيل: يملكه مع إذن الإمام عليه السلام كان حسناً﴾.

وتفصيل البحث في ذلك: أنّ ما ذكره من الموات هو المطابق للعرف وعرّفه به في النافع[4] وجامع الشرائع[5] والتحرير[6] والدروس[7]

---

(١) في نسخة الشرائع بدل «في»: كان من.

(٢) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة بدل «في»: كان من.

(٣) أي تحوّلت إلى أرض ذات شجر كثير ملتفّ. القاموس المحيط: ج ٤ ص ٩٩ (اجم).

(٤) المختصر النافع: كتاب إحياء الموات ص ٢٥١.

(٥) الجامع للشرائع: باب إحياء الموات ص ٣٧٤.

(٦) تحرير الأحكام: إحياء الموات / أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٤.

(٧) الدروس الشرعيّة: إحياء الموات / المقدّمة ج ٣ ص ٥٥.

واللمعة[١] والمسالك[٢] والروضة[٣] والكفاية[٤] على ما حكي عن بعضهم.

ولعلّه لا ينافيه ما في الصحاح[٥] ومحكيّ المصباح[٦] من «أنّه الأرض التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد»، بل عن القاموس: أنّه اقتصر على الأوّل[٧]، وعن النهاية: «أنّها الأرض التي لم تزرع ولم تعمر ولا جرى عليها ملك أحد»[٨]، بل وما في التذكرة من أنّ «الموات هي الأرض الخراب التي باد أهلها واندرس رسمها»[٩].

ضرورة كون مراد الجميع من الموات: العطلة المزبورة سواء كان لها مالك سابقاً أو لم يكن، فإنّ ذلك لا مدخل له في صدق اسم «الموات» كما أنّه لا مدخل لبقاء رسوم العمارة وآثار الأنهار فيه أيضاً. واحتمال منع بقاء الآثار عن الإحياء كالتحجير، مدفوع بالنصّ والفتوى بعد حرمة القياس على التحجير المقارن لقصد العمارة.

↑ ج ٣٨ / ٩

قال الباقر عليه السلام في صحيح الكابلي: «وجدنا في كتاب عليّ عليه السلام: إنّ

(١) اللمعة الدمشقيّة: كتاب إحياء الموات ص ٢٤١.

(٢) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٣٩١.

(٣) الروضة البهيّة: كتاب إحياء الموات ج ٧ ص ١٣٣.

(٤) كفاية الأحكام: إحياء الموات / في الأرضين ج ٢ ص ٥٤٤.

(٥) الصحاح: ج ١ ص ٢٦٧ (موت).

(٦) المصباح المنير: ص ٥٨٤ (موت).

(٧) القاموس المحيط: ج ١ ص ٣٤١ (موت).

(٨) النهاية (لابن الأثير): ج ٤ ص ٣٧٠ (موت).

(٩) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / المقدّمة ج ٢ ص ٤٠٠ (الطبعة الحجرية).

الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتّقين، أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الله تعالى الأرض، ونحن المتّقون، والأرض كلّها لنا، فمن أحيا أرضاً من المسلمين فليعمرها ويؤدّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل منها، وإن تركها أو خرّبها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحياها فهو أحقّ بها من الذي تركها، فليؤدّ خراجها إلى الإمام عليه السلام من أهل بيتي، وله ما أكل حتّى يظهر القائم عليه السلام من أهل بيتي بالسيف، فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها، كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها، إلّا ما كان في أيدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في أيديهم، ويترك الأرض في أيديهم»[١].

ونحوه غيره[٢] في تحقّق الإحياء مع العطلة وإن بقيت الآثار السابقة؛ لصدق الموات عليه، فإنّه كالحيّ لا حقيقة لهما شرعاً، ومرجعهما إلى العرف الذي ستسمع تعرّض المصنّف لما يصدق به عرفاً، فأحدهما حينئذٍ مقابل للآخر.

نعم، لا يكفي مطلق استيلاء الماء أو انقطاعه أو الاستيجام، بل لابدّ من أن يكون ذلك على وجهٍ يعدّ مواتاً عرفاً، وإلّا فقد يتّفق بعض ذلك في الأرض العامرة عرفاً، كما هو واضح.

---

(١) الكافي: المعيشة / باب في إحياء أرض الموات ح ٥ ج ٥ ص ٢٧٩، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١١ أحكام الأرضين ح ٢٣ ج ٧ ص ١٥٢، وسائل الشيعة: باب ٣ من كتاب إحياء الموات ح ٢ ج ٢٥ ص ٤١٤.

(٢) وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ١).

ج ٣٨ / ١٠

وأمّا أنّ الموات ـ أصلاً أو عارضاً بعد أن باد أهله ـ للإمام عليه السلام فممّا لا خلاف فيه[١]، بل الإجماع محصّلاً عليه، فضلاً عن المنقول في الخلاف[٢] والغنية[٣] وجامع المقاصد[٤] والمسالك[٥] صريحاً وظاهراً في المبسوط[٦] والتذكرة[٧] والتنقيح[٨] والكفاية[٩] على ما حكي عن بعضها عليه.

مضافاً إلى النصوص التي يمكن دعوى تواترها[١٠] وفيها الدالّ على أنّه من الأنفال[١١]، فتدلّ عليه حينئذٍ الآية[١٢]، بل في جملة من النصوص أنّ الأرض كلّها للإمام عليه السلام[١٣] وذهب إليه بعض الرواة[١٤]، إلّا أنّ التحقيق خلافه كما حرّرنا ذلك في كتاب الخمس[١٥].

---

(١) كما في رياض المسائل: كتاب إحياء الموات ج ١٤ ص ١٠٧.

(٢) الخلاف: إحياء الموات / مسألة ١ و٣ ج ٣ ص ٥٢٥ و٥٢٦.

(٣) غنية النزوع: إحياء الموات ص ٢٩٣.

(٤) جامع المقاصد: إحياء الموات / في الأراضي ج ٧ ص ٩.

(٥) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٣٩١.

(٦) المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٠.

(٧) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٤٠٠ (الطبعة الحجرية).

(٨) التنقيح الرائع: كتاب إحياء الموات ج ٤ ص ٩٨.

(٩) كفاية الأحكام: إحياء الموات / في الأرضين ج ٢ ص ٥٤٤.

(١٠ و١١) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من أبواب الأنفال ج ٩ ص ٥٢٣.

(١٢) سورة الأنفال: الآية ١.

(١٣) أُصول الكافي: كتاب الحجّة / باب أنّ الأرض كلّها للإمام ج ١ ص ٤٠٧.

(١٤) انظر الهامش السابق: ذيل ح ٨ ص ٤٠٩.

(١٥) في ج ١٦ ص ٢٧٦ ...

وأمّا أنّ إذنه شرط في تملّك المحيي فظاهر التذكرة الإجماع[١]، بل عن الخلاف دعواه صريحاً[٢]، بل في جامع المقاصد: «لا يجوز لأحد الإحياء من دون إذن الإمام عليه السلام، وأنّه إجماعي عندنا»[٣]، وفي التنقيح: الإجماع على أنّها تملك إذا كان الإحياء بإذن الإمام عليه السلام[٤]، وفي المسالك: «لا شبهة في اشتراط إذنه في إحياء الموات، فلا يملك بدونه اتّفاقاً»[٥].

مضافاً إلى قاعدة حرمة التصرّف في مال الغير بغير إذنه، وفي النبويّ: «ليس للمرء إلّا ما طابت به نفس إمامه»[٦]، بل تقدّم في كتاب الخمس[٧] ما يدلّ على ذلك أيضاً، فلاحظ.

↑ ج ٣٨ / ١١ إنّما الكلام في اعتبار كون المحيي مسلماً كما هو ظاهر أوّل المتن، فلا يملكه الكافر بذلك وإن أذن له الإمام عليه السلام، بل ظاهر التذكرة الإجماع عليه، قال فيها: «إذا أذن الإمام عليه السلام لشخص في إحياء الأرض ملكها المحيي إذا كان مسلماً، ولا يملكها الكافر بالإحياء

---

(١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٤٠٠ (الطبعة الحجرية).
(٢) الخلاف: إحياء الموات / مسألة ٣ ج ٣ ص ٥٢٥ ـ ٥٢٦.
(٣) جامع المقاصد: إحياء الموات / في الأراضي ج ٧ ص ١٠.
(٤) التنقيح الرائع: كتاب إحياء الموات ج ٤ ص ٩٨ (ظاهره الإجماع).
(٥) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٣٩٢.
(٦) نصب الراية: ج ٦ ص ٢٠٢، مجمع الزوائد: ج ٥ ص ٣٣١، الدراية: ذيل ح ٩٨٤ ج ٢ ص ٢٤٤، المعجم الأوسط (للطبراني): ج ٧ ص ٢٣، أحكام القرآن (للجصّاص): ج ٣ ص ٧٠.
(٧) في ج ١٦ ص ٤٨٩ ...

ولا بإذن الإمام عليه السلام له في الإحياء، فإن أذن له الإمـام عليه السلام فـأحياها لم يملك عند علمائنا»[١].

وفي جامع المقاصد: «يشترط كون المحيي مسـلماً، فـلو أحـياه الكافر لم يملك عند علمائنا وإن كان الإحياء بإذن الإمام عليه السلام»[٢].

لكن في الدروس: «الشرط الثاني ـ أي للملك بالإحياء ـ: أن يكون المحيي مسلماً، فلو أحياها الذمّي بإذن الإمام عليه السلام ففي تملّكه نظر؛ من توهّم اختصاص ذلك بالمسلمين، والنظر في الحـقيقة فـي صـحّة إذن الإمام له في الإحياء للتملّك؛ إذ لو أذن كذلك لم يكن بـدّ مـن القـول بملكه، وإليه ذهب الشيخ نجم الدين»[٣].

وفي جامع المقاصد: «والحقّ: أنّ الإمـام عليه السلام لو أذن له بـالتملّك قطعنا بحصول الملك له، وإنّما البحث فـي أنّ الإمـام عليه السلام هـل يـفعل ذلك نظراً إلى أنّ الكافر أهل أم لا؟ والذي يـفهم مـن الأخـبار وكـلام الأصحاب العدم»[٤].

وفي الروضة: «وفي ملك الكافر مع الإذن قولان، ولا إشكال فيه لو حصل، إنّما الإشكال في جواز إذنه عليه السلام له؛ نظراً إلى أنّ الكافر هل له

---

(١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٤٠٠ (الطبعة الحجرية).

(٢) جامع المقاصد: إحياء الموات / في الأراضي ج ٧ ص ١٠.

(٣) الدروس الشرعيّة: إحياء الموات / المقدّمة ج ٣ ص ٥٥.

(٤) المصدر قبل السابق.

أهليّة ذلك أم لا؟»[١]. ونحوه في المسالك[٢].

قلت: لا إشكال ـ بعد عصمة الإمام عليه‌السلام ـ في حصول الملك له بالإذن له في التملّك؛ ضرورة أنّه لو لم يكن أهلاً لذلك لم يأذن له، إلّا أنّه يمكن تحصيل الإجماع ـ فضلاً عن النصوص[٣] ـ على عدم اعتبار الإذن بالإحياء من الإمام في التملّك، بل يكفي الإذن منه بالإحياء الذي هو سبب حصول الملك مع فرض وقوعه على الوجه المعتبر.

ج ٣٨ / ١٢

إنّما الكلام في اعتبار الإسلام ـ مع الإذن ـ وعدمه فهو على تقديره شرط آخر لترتّب الملك على الإحياء، ولا مانع عقلاً ولا شرعاً في عدم ترتّب الملك على الإحياء للكافر وإن أذن في الإحياء الإمام عليه‌السلام؛ إذ الإذن في أصل إيجاده غير الإذن في تملّكه به، وما أدري من أين أخذ ذلك الشهيد في الدروس! حتّى أنّه أوقع غيره في الوهم.

وقد سمعت دعوى الإجماع من الفاضل في التذكرة على عدم ترتّب الملك على إحياء الكافر وإن أذن له الإمام عليه‌السلام فيه، بل وفي أثناء كلام الكركي أيضاً.

---

(١) الروضة البهيّة: كتاب إحياء الموات ج ٧ ص ١٣٥ ـ ١٣٦.

(٢) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٣٩٢ ـ ٣٩٣.

(٣) تقدّم العديد منها في أوّل هذا الكتاب. وانظر وسائل الشيعة: باب ١ من كتاب إحياء الموات ج ٢٥ ص ٤١١.

وإن كان التحقيق خلافه ؛ لظهور النصّ[١] والفتوى في كونه سبباً شرعيّاً لحصول الملك مع حصول شرائطه ـ التي منها الإذن أيضاً ـ سواء كان المحيي مسلماً أو كافراً.

بل هو صريح صحيح محمّد بن مسلم : «سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصارى؟ فقال : ليس به بأس ، وقد ظهر رسول الله ﷺ على أهل خيبر ، فخارجهم على أن يترك الأرض في أيديهم يعملون بها ويعمرونها ، وما بها بأس إذا اشتريت منها شيئاً ، وأيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عملوه فهم أحقّ بها ، وهي لهم»[٢].

وصحيح أبي بصير : «سألت أبا عبد الله عليه السلام : عن شراء الأرضين من أهل الذمّة؟ فقال : لا بأس بأن يشتري منهم إذا عملوها وأحيوها فهي لهم ، وقد كان رسول الله ﷺ حين ظهر على خيبر وفيها اليهود خارجهم على أمر ، وترك الأرضين في أيديهم يعملونها ويعمرونها»[٣]. إلى غير ذلك من النصوص[٤].

↑ ج ٣٨ / ١٣

بل لولا الإجماع على اعتبار الإذن لكان مقتضاها الملك بالإحياء

---

(١) انظر الهامش السابق.

(٢) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب إحياء الموات ح ٣٨٧٦ ج ٣ ص ٢٣٩، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١١ أحكام الأرضين ح ٤ ج ٧ ص ١٤٨، وسائل الشيعة: باب ٧١ من أبواب جهاد العدو ح ٢ ج ١٥ ص ١٥٦.

(٣) تهذيب الأحكام: (الهامش السابق: ح ٦)، وسائل الشيعة: باب ٤ من كتاب إحياء الموات ح ١ ج ٢٥ ص ٤١٦.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ١ و٤ من كتاب إحياء الموات ج ٢٥ ص ٤١١ و٤١٦.

مطلقاً، نعم قد سمعت ما في المرسل وصحيح الكابلي، إلّا أنّ الأوّل غير حجّة، والثاني لا ينافي ما دلّ على الأعمّ.

وأمّا الإجماع المزبور فلم نتحقّقه، بل لعلّ المحقّق خلافه، فإنّ المحكي عن صريح المبسوط والخلاف والسرائر[١] وجامع الشرائع[٢] وظاهر المهذّب[٣] واللمعة[٤] والنافع[٥] عدم اعتبار الإسلام:

قال في المبسوط: «الموات عندنا للإمام عليه السلام، لا يملكها أحد بالإحياء إلّا أن يأذن له الإمام عليه السلام، وأمّا الذمّي فلا يملك إذا أحيا أرضاً في بلاد الإسلام إلّا أن يأذن له الإمام عليه السلام»[٦]. وبعينه عبارة محكيّ السرائر[٧].

بل عنه في الخلاف نسبة الخلاف في ذلك إلى الشافعي وأنّه قال: «لا يجوز للإمام عليه السلام أن يأذن له، فإن أذن له فيه فأحياها لم يملك»[٨].

فمن الغريب دعوى الإجماع المزبور، وأغرب منه ما سمعته من جامع المقاصد من أنّ الذي يفهم من الأخبار وكلام الأصحاب أنّ

---

(١) تأتي مصادر الكتب الثلاثة لاحقاً.

(٢) الجامع للشرائع: باب إحياء الموات ص ٣٧٥.

(٣) المهذّب: باب إحياء الموات ج ٢ ص ٢٩.

(٤) اللمعة الدمشقيّة: كتاب إحياء الموات ص ٢٤١.

(٥) المختصر النافع: كتاب إحياء الموات ص ٢٥١.

(٦) المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٠.

(٧) السرائر: الزكاة / أحكام الأرضين ج ١ ص ٤٨١.

(٨) الخلاف: إحياء الموات / مسألة ٤ ج ٣ ص ٥٢٧.

الإمام عليه‌السلام لا يأذن.

وقد عرفت أنّ هذا الخلاف غير محرّر في كلام الأصحاب، بل لا وجه له؛ ضرورة كون الإمام عليه‌السلام مع وجوده أعرف بالمصالح المقتضية لذلك وعدمها.

ج ٣٨ / ١٤

كلّ ذلك مضافاً إلى ما يمكن القطع به من ملك المسلمين ما يفتحونه عنوةً من العامر في أيدي الكفّار وإن كان قد ملكوه بالإحياء، ولو أنّ إحياءهم فاسد لعدم الإذن لوجب أن يكون على ملك الإمام عليه‌السلام، ولا أظنّ أحداً يلتزم به.

ومضافاً إلى قوله بتملّك الكافر حال الغيبة، مع أنّه لا تفصيل في النصوص، قال: «لا يخفى أنّ اشتراط إذن الإمام عليه‌السلام إنّما هو مع ظهوره، أمّا مع غيبته فلا، وإلّا لامتنع الإحياء».

«وهل يملك الكافر بالإحياء في حال الغيبة؟ وجدت في بعض الحواشي المنسوبة إلى شيخنا الشهيد على القواعد في بحث الأنفال من الخمس أنّه يملك به ويحرم انتزاعه منه».

«وهو محتمل، ويدلّ عليه: أنّ المخالف والكافر يملكان في زمن الغيبة حقّهم من الغنيمة، ولا يجوز انتزاعه مِن يد مَن هو بيده إلّا برضاه، وكذا القول في حقّهم عليهم‌السلام من الخمس عند من لا يرى إخراجه، بل حقّ باقي أصناف المستحقّين للخمس لشبهة اعتقاد حلّ ذلك، فالأرض الموات أولى، ومن ثَمَّ لا يجوز انتزاع أرض الخراج من يد المخالف

والكافر، ولا يجوز أخذ الخراج والمقاسمة إلّا بأمر سلطان الجور، وهذه الأُمور متّفق عليها».

«ولو باع أحد أرض الخراج صحّ ـ باعتبار ما ملك فيها ـ وإن كان كافراً».

«وحينئذٍ فتجري العمومات ـ مثل قوله صلى الله عليه وآله: (من... أحيا أرضاً ميتةً فهي له...)[١] ـ على ظاهرها في حال الغيبة، ويقصر التخصيص على حال ظهور الإمام عليه السلام، فيكون أقرب للحمل على ظاهرها، وهذا متّجه قويّ متين»[٢].

ج ٣٨ / ١٥

قلت: لكن ـ بعد الإغضاء عن البحث في جملة ممّا ذكره ـ يقتضي عدم الفرق بين حالَي الحضور والغيبة؛ لإطلاق النصوص المزبورة، ولا معارض لها بعد كون المرسل غير حجّة، ولا دلالة فيه على التخصيص، بل لا ظهور يعتدّ به في صحيح الكابلي على وجهٍ يقاوم ما عرفت.

فالمتّجه الملك بالإحياء مطلقاً ولو لحصول الإذن منهم عليهم السلام في ذلك حال الحضور، ولعلّ المصلحة فيه إرادة تعمير الأراضي.

واحتمال: أنّ جميع النصوص لبيان السبب الشرعي، الذي لا ينافيه توقّفه بعد ذلك على شرائط أُخر.

---

(١) تقدّم في ص ٦.

(٢) جامع المقاصد: إحياء الموات / في الأراضي ج ٧ ص ١٠ ـ ١١.

يدفعه : أنّه لا منافاة فيه بين إرادة الإذن منه مع ذلك ولو بطريق من طرق الدلالة ، مضافاً إلى ظهور بعضها في الإذن كما أومأ إليه في التذكرة ، قال في موات المفتوحة عنوةً وميّت الغيبة : «وإن كان الإحياء حال الغيبة ملكها المحيي ؛ لما تضمّنه كتاب عليّ عليه السلام[1] ، فكأنّ الإذن هنا محقّق»[2] .

وحينئذٍ فلا وجه لدعوى سقوط الاشتراط في زمن الغيبة بدعوى أنّ دليله الإجماع والمسلّم منه ما كان في زمن الحضور .

على أنّ مقتضى السقوط ملكهم حينئذٍ بالإحياء حقيقةً ، لا من باب الإقرار لشبهة اعتقاد الحلّ .

وأيضاً إن كان مقتضى العمومات المزبورة سقوط الشرطيّة ، فلا ريب في ظهورها في حال الحضور أيضاً ، بل لعلّه أظهر من حال الغيبة .

على أنّ دليل الشرطيّة غير منحصر في الإجماع ، بل يكفي فيه قبحُ التصرّف في مال الغير بغير إذن ، والشكُّ في الملك بالإحياء بإذنه[3] إن لم يكن ذلك معلوماً ممّا ذكروه من الإجماع على اعتبارها فيه من غير إشارة إلى زمن الحضور والغيبة التي لا فرق بينهما أيضاً لو فرض

↑ ج ٣٨ / ١٦

---

(١) تقدّم في ص ٩ ـ ١٠ .

(٢) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٤٠٢ (الطبعة الحجرية).

(٣) الأولى التعبير بـ «بغير إذنه».

حصول الإذن من هذه العمومات، ولكنّ الأمر سهل حيث لا فائدة تترتّب على ذلك.

نعم، لا يخفى عليك بعد الإحاطة بما ذكرناه ما في المسالك وغيرها من تحرير أصل المسألة[١]، والله العالم والهادي.

ولا فرق فيما ذكرنا بين الموات في بلاد الإسلام وغيره؛ لإطلاق الأدلّة، خلافاً لما يظهر من بعض[٢]. ولا بين الذمّي وغيره من أقسام الكفّار، وإن كان لنا تملّك ما يحييه الحربي كباقي أمواله.

﴿و﴾ كيف كان، فلا خلاف أجده في أنّ عامر ﴿الأرض المفتوحة عنوةً﴾ وقهراً وقت الفتح ﴿للمسلمين قاطبةً﴾ بلا خلاف[٣]، بل الإجماع بقسميه عليه[٤]، ولو من يتولّد أو يدخل فيه إلى آخر الأمر؛ على معنى: أنّها لمجموعهم لا لكلّ واحد منهم، فـ﴿لا يملك أحد﴾ منهم بالخصوص ﴿رقبتها﴾ بل الإجماع بقسميه عليه[٥]، مضافاً إلى النصوص[٦].

---

(١) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٣٩٢ ـ ٣٩٣.

(٢) كالشيخ في المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٠، وابن إدريس في السرائر: الزكاة / أحكام الأرضين ج ١ ص ٤٨١.

(٣ ـ ٥) ينظر تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٤٠٢ (الطبعة الحجرية)، وكفاية الأحكام: إحياء الموات / في الأرضين ج ٢ ص ٥٤٨، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٦٣ ج ٣ ص ٢١.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٧١ من أبواب جهاد العدو ح ١ ج ١٥ ص ١٥٥، وباب ٢١ من أبواب عقد البيع ح ٤ و٥ و٩ ج ١٧ ص ٣٦٩ و٣٧٠.

﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لا يصحّ﴾ لأحد بخصوصه منهم فضلاً عن غيرهم ﴿بيعها ولا رهنها﴾ ولا هبتها ولا غير ذلك ممّا يتوقّف صحّته على الملك، كما ذكرنا ذلك كلّه مفصّلاً في كتاب البيع[١]، ومنه ما وقع من بعض من ملكها تبعاً لآثار التصرّف[٢]، أو أنّها تنفذ التصرّفات المزبورة فيها زمن الغيبة.

↑ ج ٣٨ / ١٧

وذكرنا أيضاً في كتاب المكاسب[٣] البحث في الخراج المتعلّق بها وبغيرها، فلاحظ وتأمّل.

﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لا ماتت لم يصحّ إحياؤها﴾ على وجهٍ يترتّب عليه الملك للمحيي ﴿لأنّ المالك لها﴾ بغير الإحياء ﴿معروف، وهو المسلمون قاطبةً﴾ المغتنمون لها، وستعرف اشتراط عدمه في الملك بالإحياء؛ للاستصحاب وغيره.

﴿وما كان منها مواتاً[٤] وقت الفتح فهو للإمام عليه السلام﴾ بلا خلاف أجده فيه[٥]، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه فضلاً عن محكيّه

---

(١) في ج ٢٣ ص ٥٥٨ فما بعدها.

(٢) اللمعة الدمشقيّة: المتاجر / الفصل الثاني ص ١١١، الروضة البهيّة: المتاجر / الفصل الثاني ج ٣ ص ٢٤٧.

(٣) في ج ٢٣ ص ٢٩٦...

(٤) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة بدلها: «موات»، كما أنّ في نسخة الشرائع بعدها إضافة: في.

(٥) كما في كفاية الأحكام: إحياء الموات / في الأرضين ج ٢ ص ٥٤٩.

مستفيضاً أو متواتراً[١]، مضافاً إلى النصوص التي أشرنا إليها آنفاً، ومرّ كثير منها في كتاب الخمس[٢].

ومنه يعلم: أنّها ليست من الغنيمة؛ لأنّها قد كانت مالاً للإمام عليه السلام قبل الفتح.

نعم، في المسالك: «يعلم كونها مواتاً حينئذٍ بالنقل، والقرائن، وبوجودها ميّتة الآن مع الشكّ في كونها عامرة وقت الفتح؛ لأصالة عدم العمارة أصلاً، بخلاف ما علم كونه معموراً قبل الفتح ثمّ خرب وشكّ في وقت خرابه، فإنّه يحكم بعمارته فيه؛ استصحاباً لحكم الموجود وعدم تقدّم الحادث»[٣].

وقال فيها أيضاً قبل ذلك: «وأنّه يعلم ـ أي العامر وقت الفتح ـ بنقل من يوثق به، ودلالة القرائن الكثيرة المفيدة للعلم أو الظنّ المتاخم له»[٤].

وفي الروضة: «ويرجع الآن في المحيا منها والميّت في تلك الحال إلى القرائن، ومنها ضرب الخراج والمقاسمة، فإن انتفت فالأصل

(١) ينظر الخلاف: إحياء الموات / مسألة ١ ج ٣ ص ٥٢٥، والسرائر: الزكاة / أحكام الأرضين ج ١ ص ٤٨١، وتذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٤٠١ (الطبعة الحجرية)، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٦٣ ج ٣ ص ٢٠.

(٢) في ج ١٦ ص ٤٦٢...

(٣) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٣٩٦.

(٤) المصدر السابق: ص ٣٩٣.

يقتضي عدم العمارة ، فيحكم لمن بيده منها شيء بالملك لو ادّعاه»[١].

ج ٣٨ / ١٨

قلت : لا يخفى أنّ واقع الأمر عدم قرائن تفيد ما ذكر في هذا الزمان الذي اشتبه الحال فيه ، فلم يعلم المعمور منه وقت الفتح ومواته ، فلابدّ من تأصيل أصل يرجع إليه .

وقد يقال : إنّ الأصل الموات ، فيكون كلّ ما لم يعلم كونه معموراً وقت الفتح للإمام عليه‌السلام ، من غير فرق بين ما لا يوجد فيه أثر عمارة وبين ما يوجد ولكن لم يعلم أنّها وقت الفتح أو متجدّدة بعده ، خصوصاً بعد ملاحظة ما دلّ[٢] على أنّ الأرض كلّها لهم عليهم‌السلام فتأمّل جيّداً ، وخصوصاً بعد ظهور النصوص في كون الإحياء سبباً للملك ، خرج ما علم كونه مملوكاً للغير بغير الإحياء ، فيبقى ما عداه على مقتضى السببيّة المزبورة ، والله العالم .

﴿وكذا﴾ له عليه‌السلام ﴿كلّ أرض لم يجر عليها ملك مسلم[٣]﴾ بلا خلاف أجده فيه[٤]، بل قيل : «إنّه طفحت به عباراتهم»[٥]، وفي التذكرة : الإجماع عليه[٦]. نعم ، في التحرير[٧] وعن غيره[٨] فرضه في

---

(١) الروضة البهيّة: كتاب إحياء الموات ج ٧ ص ١٣٧.

(٢) أُصول الكافي: كتاب الحجّة / انظر باب أنّ الأرض كلّها للإمام ج ١ ص ٤٠٧.

(٣) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة ـ مطابقة لنسختي الشرائع والمسالك ـ بدلها: لمسلم.

(٤) كما في مفتاح الكرامة: إحياء الموات / في الأراضي ج ١٩ ص ٢٧.

(٥) المصدر السابق.

(٦) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٤٠٢ (الطبعة الحجرية).

(٧) تحرير الأحكام: إحياء الموات / أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٣.

(٨) كجامع المقاصد: إحياء الموات / في الأراضي ج ٧ ص ١٥ ـ ١٦.

موات أرض الإسلام.

وفيه: أنّ إطلاق الأدلّة وعمومها يقتضي أنّ الموتان جميعه للإمام عليه‌السلام من غير فرق بين بلاد الإسلام وغيره. على أنّه منقوض بالذمّي الذي ملك أرضاً في بلاد الإسلام معمورة فماتت، كما أنّه ينقض به من اقتصر على تقييدها بالموات من غير ذكر بلاد الإسلام.

وبالجملة: هذه الكلّيّة المزبورة ـ مع تقييدها بما عرفت ـ منقوضة بما سمعت وغيره فضلاً عمّا لو بقيت على إطلاق المتن، مع أنّه لا داعي لها من تعبير في نصّ وغيره، فالأولى إيكال التفصيل إلى المستفاد من الأدلّة.

ج ٣٨ / ١٩

نعم، الظاهر عدم الفرق بين الموات وبين المعدّة للانتفاع في كونهما معاً للإمام عليه‌السلام، كما صرّح به في المسالك[1] وغيرها[2]، لا لاندراجها في اسم الموات، فإنّك قد عرفت عدمه عرفاً، بل للنصوص[3] الواردة في تعداد الأنفال المصرّحة بأنّ منها ـ مضافاً إلى الموات ـ كلّ أرض لا ربّ لها، ولا ريب في شمولها للفرض الذي يمكن أن يكون منه شطوط الأنهار، والله العالم.

﴿وكلّ أرض جرى عليها ملك لمسلم﴾ فما دامت عامرة ﴿فهي

(١) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٣٩٦.
(٢) كمفتاح الكرامة: إحياء الموات / في الأراضي ج ١٩ ص ٢٨.
(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من أبواب الأنفال ج ٩ ص ٥٢٣.

له أو لورثته بعده﴾ وإن ترك الانتفاع بها، بلا خلاف[١] ولا إشكال، بل في المسالك: الإجماع عليه[٢]، وهو كذلك، بل إن لم يكن لها مالك معروف كانت من مجهول المالك.

بل في المسالك: «وإن خربت فإن كان انتقالها بالقهر كالمفتوحة عنوةً بالنسبة إلى المسلمين أو بالشراء والعطيّة ونحوها[٣] لم يزل ملكه عنها أيضاً إجماعاً على ما نقله في التذكرة عن جميع أهل العلم»[٤].

قلت: الموجود فيما حضرني من نسخة التذكرة: «لو لم تكن الأرض التي من بلاد الإسلام معمورة في الحال ولكنّها كانت قبل ذلك معمورة وجرى عليها ملك مسلم، فلا يخلو: إمّا أن يكون المالك معيّناً أو غير معيّن، فإن كان معيّناً فإمّا أن تنتقل إليه بالشراء أو العطيّة وشبهها أو بالإحياء، فإن ملكها بالشراء وشبهه لم تملك بالإحياء بلا خلاف[٥]، قال ابن عبد البرّ: أجمع الفقهاء على أنّ ما عرف بملك مالك غير منقطع أنّه لا يجوز إحياؤه لأحد غير أربابه...»[٦] إلى آخره.

وهو كما ترى إنّما حكى الإجماع عمّن لا نعرفه، وإنّما اقتصر هو

---

(١) كما في كفاية الأحكام: إحياء الموات / في الأرضين ج ٢ ص ٥٤٦.

(٢) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٣٩٦.

(٣) الأولى ـ كما في المصدر ـ: ونحوهما.

(٤) الهامش قبل السابق.

(٥) «بلا خلاف» ليست في النسخة الحجرية من التذكرة.

(٦) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٤٠١ (الطبعة الحجرية).

على نفي الخلاف، فإن تمّ إجماعاً كان هو الحجّة، وإلّا فقد يشكل ما كان ملك البائع له مثلاً بالإحياء: بما دلّ[١] على أنّ موتان الأرض لله ولرسوله، فضلاً عمّا دلّ[٢] على أنّ الأرض كلّها لهم عليهم السلام.

ج ٣٨
٢٠

ولا يشكل ذلك باستصحاب الملك الذي لا يعارض الأدلّة، خصوصاً ما دلّ[٣] منها على ملك المحيي الأرض الميّتة بالإحياء وإن كان صاحبها موجوداً من غير تفصيل بين كون ملكه لها بالإحياء أو غيره.

بل مقتضى ما ذكره أنّ من كان بيده أرض معمورة ثمّ ماتت ولم يعلم كيفيّة ملكه لها تبقى ملكاً له، ولا يجوز إحياؤها بدون إذنه.

وبالجملة: المسلّم من الإجماع المزبور إذا ملكه بغير الإحياء كالشراء من الإمام عليه السلام مثلاً، أمّا إذا كان أصل الملك بالإحياء ثمّ باعه من آخر أو ورثه منه آخر فالظاهر جريان البحث في بقاء الملك لمن هو له على نحو الملك بالإحياء، إلّا أنّه يسهّل الخطب بقاء الملك للمحيي الأوّل وإن ماتت الأرض كما ستعرف.

وعلى كلّ حال، فإن ماتت بعد أن كانت معمورة في يد مالكها، وعلم أنّ ملكه لها بالإحياء فضلاً عمّن لم يعلم، وهو أو وارثه معلوم،

---

(١) تقدّم في ص ٧.
(٢) أُصول الكافي: كتاب الحجّة / انظر باب أنّ الأرض كلّها للإمام ج ١ ص ٤٠٧.
(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ٣ من كتاب إحياء الموات ج ٢٥ ص ٤١٤.

فالمحكي عن المبسوط[١] والمهذّب[٢] والسرائر[٣] والجامع[٤] والتحرير[٥] والدروس[٦] وجامع المقاصد[٧] أنّها باقية على ملكه أو ملك وارثه، بل قيل: «إنّه لم يعرف الخلاف في ذلك قبل الفاضل في التذكرة، فإنّه حكى عن مالك ملك المحيي الثاني، ثمّ قال: لا بأس بهذا القول عندي»[٨].

نعم قيل: «ربّما أشعرت به عبارة الوسيلة»[٩]، واختاره في المسالك[١٠] والروضة[١١] بعد أن حكاه عن جماعة منهم العلّامة في بعض فتاواه، ومال إليه في التذكرة[١٢]، وفي الكفاية: أنّه أقرب[١٣]، وفي المفاتيح: «أنّه أوفق بالجمع بين الأخبار»[١٤]، بل في جامع المقاصد:

---

(١) المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٦٩.
(٢) المهذّب: باب إحياء الموات ج ٢ ص ٢٨.
(٣) السرائر: الزكاة / أحكام الأرضين ج ١ ص ٤٨٠.
(٤) الجامع للشرائع: باب إحياء الموات ص ٣٧٤.
(٥) تحرير الأحكام: إحياء الموات / أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٣.
(٦) الدروس الشرعيّة: إحياء الموات / المقدّمة ج ٣ ص ٥٥.
(٧) جامع المقاصد: إحياء الموات / في الأراضي ج ٧ ص ١٧.
(٨) مفتاح الكرامة: إحياء الموات / في الأراضي ج ١٩ ص ٣٠.
(٩) المصدر السابق.
(١٠) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٣٩٩ ـ ٤٠٠.
(١١) الروضة البهيّة: كتاب إحياء الموات ج ٧ ص ١٣٨ ـ ١٣٩.
(١٢) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٤٠١ (الطبعة الحجرية).
(١٣) كفاية الأحكام: إحياء الموات / في الأرضين ج ٢ ص ٥٤٧.
(١٤) مفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٦٤ ج ٣ ص ٢٤.

↑ ج ٣٨ / ٢١

«أنّ هذا القول مشهور بين الأصحاب»[١].

وكيف كان ، فالعمدة للقول الأخير : ـ بعد العمومات السابقة ، وصحيح الكابلي السابق[٢] ـ خصوص صحيح معاوية بن وهب : «سمعت أبا عبد الله عليه‌السلام يقول : أيّما رجل أتى خربة بائرة ، فاستخرجها وكرى أنهارها وعمرها فإنّ عليه الصدقة ، فإن كانت أرض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فأخربها ثمّ جاء بعدُ يطلبها فإنّ الأرض لله ولمن عمرها»[٣] الحديث[٤].

وزاد في المسالك : «إنّ هذه الأرض أصلها مباح ، فإذا تركها حتّى عادت إلى ما كانت عليه صارت مباحة ، كما لو أخذ من ماء دجلة ثمّ ردّه إليها ، وإنّ العلّة في تملّك هذه الأرض الإحياء والعمارة ، فإذا زالت العلّة زال المعلول وهو الملك ، فإذا أحياها الثاني فقد أوجد سبب الملك ، فيثبت الملك له ، كما لو التقط شيئاً ثمّ سقط من يده وضاع عنه ثمّ التقطه غيره ، فإنّ الثاني يكون أحقّ»[٥].

إلّا أنّهما معاً ـ كما ترى ـ لا يطابقان أُصول الإماميّة ، وإنّما ذكرهما

---

(١) جامع المقاصد: إحياء الموات / في الأراضي ج ٧ ص ١٧.

(٢) في ص ٩ ـ ١٠.

(٣) الكافي: المعيشة / باب في إحياء أرض الموات ح ٢ ج ٥ ص ٢٧٩، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١١ أحكام الأرضين ح ٢١ ج ٧ ص ١٥٢، وسائل الشيعة: باب ٣ من كتاب إحياء الموات ح ١ ج ٢٥ ص ٤١٤.

(٤) ليس للخبر تتمّة.

(٥) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤٠٠.

الفاضل في التذكرة دليلاً لمالك على أُصوله[١].

بل قد يناقش في دلالة الصحيح المزبور: باحتمال كون المراد أنّها للأوّل الذي عمرها، خصوصاً مع عدم فرض السؤال فيه عن وجود شخص آخر عمرها.

وأمّا العمومات فلا دلالة فيها على ذلك، بل لعلّ ظاهر التمليك ـ المستفاد من ظاهر اللام فيها ـ عدم انقطاعه بموتها بعد إحيائها، كما هي قاعدة الأملاك ومقتضى الاستصحاب الذي لا ينافيه سببيّة الإحياء للتمليك في الجملة؛ إذ من المحتمل كونه سبباً للابتداء والاستدامة وإن ماتت.

↑ ج ٣٨ / ٢٢

فانحصر الدليل حينئذٍ في صحيح الكابلي[٢] الذي هو من جملة النصوص الدالّة على أنّ الأرض كلّها لهم عليهم السلام التي قد عرفت الحال فيها في الخمس[٣].

على أنّه يمكن أن يكون من المتشابه الذي ينبغي أن يردّ علمه إليهم عليهم السلام؛ ضرورة أنّه إن كان المراد وجوب دفع الخراج على المحيي للأرض الميّتة في زمن الغيبة ـ التي لا إمام فيها من أهل البيت إلّا القائم (روحي له الفداء) الذي ذكره الصحيح المزبور ـ فهو لا يرجع إلى

---

(١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٤٠١ (الطبعة الحجرية).

(٢) تقدّم في ص ٩ ـ ١٠.

(٣) في ج ١٦ ص ٤٦٤.

حاصل ، خصوصاً بعد استفاضة النصوص[١] منهم عليهم السلام على أنّ من أحيا أرضاً ميتةً فهي له الظاهرة في الملك للمحيي ، فلا يستحقّ عليه الطسق الذي هو بمنزلة الأُجرة . وإن كان المراد في مقام ظهور الأمر فهو أشدّ إشكالاً من الأوّل .

كلّ ذلك مضافاً : إلى ما ذكروه من الإشكال في آخره من انتزاع الأرض من يد مالكها ، وإلى ما عرفته من إعراض المشهور عنه .

وحينئذٍ فيكفي دليلاً للمشهور : أصالة بقاء الملك المستفاد من العموم ، الذي منه يعلم فساد الاستدلال به للثاني ، مؤيّداً :

بقاعدة دوام الملك وعدم معلوميّة كون الخراب مزيلاً له .

وبخبر سليمان بن خالد ـ المنجبر بما سمعت ـ أنّه سأل الصادق عليه السلام : «عن الرجل يأتي الأرض الخربة ، فيستخرجها ويجري أنهارها ويعمرها ويزرعها ، فماذا عليه؟ قال : الصدقة ، قلت : فإن كان يعرف صاحبها؟ قال : فليؤدّ إليه حقّه»[٢] بناءً على إرادة ما ينافي ملك الثاني من «الحقّ» فيها ؛ من أداء نفس الأرض أو الأُجرة .

↑ ج ٣٨ / ٢٣

وبالنبويّ : «ليس لعرق ظالم حقّ»[٣] بناءً على ما قيل[٤] في تفسيره :

---

(١) تقدّمت في أوّل هذا الكتاب.

(٢) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١١ أحكام الأرضين ح ٧ ج ٧ ص ١٤٨، وسائل الشيعة: باب ٣ من كتاب إحياء الموات ح ٣ ج ٢٥ ص ٤١٥.

(٣) المجازات النبويّة: ح ٢٠١ ص ٢٥٥، عوالي اللآلي: باب إحياء الموات ح ٢ ج ٣ ص ٤٨٠، مستدرك الوسائل: باب ١ من كتاب إحياء الموات ح ١ ج ١٧ ص ١١١.

(٤) غريب الحديث (للهروي): ج ١ ص ١٧٨ (عرق).

بأن يأتي الرجل الأرض الميّتة لغيره فيغرس فيها. وإن كان قد يناقش: بمنع كون الفرض ميتة للغير فإنّه محلّ البحث، بعد تسليم التفسير المزبور الذي هو عن هشام بن عروة[١] الذي لا حجّة في قوله. إلّا أنّك قد عرفت الغنية عن ذلك كلّه باستصحاب الملك وغيره ممّا سمعت.

ثمّ إنّ مقتضى ذلك عدم جواز الإحياء بدون الإذن، وعدم ترتّب الملك عليه لو فعل، كما عن جماعة[٢].

لكن في المسالك عن «المبسوط والمصنّف في كتاب الجهاد والأكثر جواز الإحياء، وصيرورة الثاني أحقّ بها، لكن لا يملكها بذلك، بل عليه أن يؤدّي طسقها إلى الأوّل أو وارثه، ولم يفرّقوا في ذلك بين المنتقلة بالإحياء وغيره من الأسباب المملّكة حيث يعرض لها الخراب وتصير مواتاً»[٣]. ولعلّ مستندهم ما سمعت من خبر سليمان بن خالد بناءً على إرادة الطسق من «الحقّ» فيه.

وأوجب في الدروس على المالك «أحد الأمرين: إمّا الإذن لغيره أو الانتفاع، فلو امتنع فللحاكم الإذن، وللمالك طسقها على المأذون، ولو تعذّر الحاكم فالظاهر جواز الإحياء مع الامتناع من الأمرين، وعليه طسقها»[٤].

---

(١) انظر الهامش السابق.

(٢) كالكركي في جامع المقاصد: إحياء الموات / في الأراضي ج ٧ ص ١٧ ـ ١٨.

(٣) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤٠١.

(٤) الدروس الشرعيّة: إحياء الموات / المقدّمة ج ٣ ص ٥٦ ـ ٥٧.

وفي المسالك: «إنّما حاولوا في هذين القولين الجمع بين الأخبار بحمل أحقّيّة الثاني في الأخبار الصحيحة على أحقّيّة الانتفاع بها بسبب الإحياء وإن لم يكن مالكاً ووجوب الطسق من خبر سليمان بن خالد ـ إلى أن قال: ـ وفي قيود الشهيد مراعاة لحقّ المالك وحقّ الأخبار[1]، وأمّا القول الأوّل ففيه اطّراح الأخبار الصحيحة جملةً، فكان ساقطاً»[2].

ج ٣٨ / ٢٤

قلت: قد عرفت أنّه لا نصوص دالّة إلّا:

صحيح الكابلي[3] الذي سمعت البحث فيه، مع أنّه مشتمل على الطسق للإمام عليه السلام لا المحيي الأوّل، كصحيح عمر بن يزيد: «سمعت رجلاً من أهل الجبل يسأل أبا عبد الله عليه السلام: عن رجل أخذ أرضاً ممّا تركها أهلها، فعمرها وأكرى أنهارها وبنى فيها بيوتاً وغرس شجراً ونخلاً؟ قال عليه السلام: كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: من أحيا أرضاً من المؤمنين فهي له، وعليه طسقها يؤدّيه إلى الإمام في حال الهدنة، فإذا ظهر القائم فليوطّن نفسه على أن تؤخذ منه»[4].

وصحيح معاوية بن عمّار[5] الذي هو مجمل أو كالمجمل.

---

(١) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة ـ مطابقة للمصدر ـ بدلها: الإحياء.

(٢) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤٠١.

(٣) تقدّم في ص ٩ ـ ١٠.

(٤) تهذيب الأحكام: الزكاة / باب ٣٩ الزيادات ح ٢٦ ج ٤ ص ١٤٥، وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب الأنفال ح ١٣ ج ٩ ص ٥٤٩.

(٥) تقدّم في ص ٢٨ بعنوان «معاوية بن وهب».

وخبر سليمان بن خالد[١] الذي يمكن بل قيل[٢]: إنّ الظاهر إرادة نفس الأرض من «حقه» منها.

فلا مخرج حينئذٍ عن قاعدة قبح التصرّف في مال الغير، فضلاً عن أن يترتّب له أحقّيّة بذلك على وجهٍ لا يجوز للمالك انتزاعها منه، فالمتّجه حينئذٍ ذلك، خصوصاً بعد أن لم يكن شاهد على الجمع المزبور، سيّما ما ذكره في الدروس[٣].

بقي الكلام في وجه التقييد بالمسلم مع أنّ مثله جارٍ في الذمّي أيضاً؛ لاشتراكهما معاً في الأدلّة المزبورة، ومن ذلك يعلم ما في الكلّيّة المزبورة.

كما أنّه من التأمّل فيما ذكرنا يعلم ما في غيرها من الكلّيّات المذكورة في المقام وغيره، حتّى ما في أوّل الكتاب، نحو قولهم: «الأرض قسمان: عامر وموات، فالعامر ملك لأربابه، والموات للإمام عليه السلام»[٤]؛ ضرورة احتياج ذلك إلى تفصيل، لا أنّه كذلك مطلقاً.

↑ ج ٣٨ / ٢٥

فكان الأولى ترك الكلّيّات المزبورة والاقتصار على تفصيل الأحكام المستفادة من المدارك المخصوصة مع عدم استقصاء أقسام

---

(١) تقدّم في ص ٣٠.

(٢) كما في جامع المقاصد: إحياء الموات / في الأراضي ج ٧ ص ١٧.

(٣) تقدّمت عبارته آنفاً.

(٤) الجامع للشرائع: باب إحياء الموات ص ٣٧٤، المختصر النافع: كتاب إحياء الموات ص ٢٥١، الدروس الشرعيّة: إحياء الموات / المقدّمة ج ٣ ص ٥٥.

الأرضين هنا ، التي منها : ما صولحوا أهلها عليها ، ومنها : ما انجلى أهلها عنها ، ومنها : ما باد أهلها ... وغير ذلك ممّا هو مذكور في الجهاد .

ولكن على كلّ حال ينبغي أن يعلم : أنّ الأدلّة ـ وخصوصاً ما تقدّم منها في كتاب الخمس[١] ـ ظاهرة في الإذن منهم عليهم‌السلام للشيعة أو مطلقاً بالتصرّف في الأرض التي لهم من الأنفال ، بل ظاهرة في ملك المحيي لها ، وأنّه لا شيء عليه غير الصدقة أي الزكاة .

بل قد يستفاد الإذن منهم عليهم‌السلام أيضاً فيما لهم الولاية عليه ـ كأرض الخراج ـ فضلاً عن غيره ، وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في كتاب البيع[٢] وفي كتاب الخمس[٣] .

بل قد تقدّم في كتاب الجهاد[٤] ما يدلّ على صحّة كلّيّة «كلّ أرض ترك أهلها عمارتها كان للإمام عليه‌السلام تقبيلها ممّن يقوم بها وعليه طسقها لأربابها» وكلّيّة «كلّ أرض موات سبق إليها سابق فأحياها كان أحقّ بها ، وإن كان لها مالك معروف فعليه طسقها» بل ستسمع في الإقطاع انتزاع الحاكم ما أقطعه إذا ترك المقطع العمارة ، وهو مع بعض النصوص هناك مؤيّد لذلك في الجملة ، والله العالم ، هذا .

↑ ج ٣٨ / ٢٦

﴿و﴾ لا يخفى عليك أنّ ذلك كلّه ﴿إن﴾ كان للأرض المزبورة مالك

---

(١) في ج ١٦ ص ٤٨٩...

(٢) في ج ٢٣ ص ٣٢١.

(٣) في ج ١٦ ص ٥٢٤.

(٤) في ج ٢٢ ص ٣٠٨...

معروف، وأمّا إذا ﴿لم يكن لها مالك معروف[١]﴾ للجهل به أو لهلاكه وكانت ميّتة ﴿فهي للإمام﴾ عليه‌السلام إجماعاً محكيّاً عن ظاهر السرائر[٢] والتذكرة[٣] وجامع المقاصد[٤] وصريح المفاتيح[٥] في الثاني، والخلاف في الأوّل[٦].

إلّا أنّ الجميع لم أتحقّقه، بل لم أعرف وجهه؛ ضرورة كونها من مجهول المالك مع فرض عدم زوال ملك الأوّل بالموات وعدم هلاكه، نعم لو مات هو ووارثه كانت للإمام عليه‌السلام؛ باعتبار أنّه وارث من لا وارث له.

وأولى من ذلك بذلك ما لو كانت حيّة، وإن أُطلق في بعض العبارات[٧] كونها للإمام عليه‌السلام حتّى المتن لولا إشعار قوله: ﴿ولا يجوز إحياؤها إلّا بإذنه، ولو[٨] بادر مبادر فأحياها من دون إذنه﴾ عليه‌السلام مع حضوره ﴿لم تُملك[٩]﴾ في كون الأرض ميّتة.

اللّهمّ إلّا أن يثبت من الأدلّة إخراج خصوص الأرض من بين

---

(١) في نسخة الشرائع بعدها إضافة: معيّن.

(٢) السرائر: الزكاة / أحكام الأرضين ج ١ ص ٤٨١.

(٣) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٤٠١ (الطبعة الحجرية).

(٤) جامع المقاصد: إحياء الموات / في الأراضي ج ٧ ص ١٣.

(٥) مفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٦٣ ج ٣ ص ٢٠.

(٦) الخلاف: إحياء الموات / مسألة ١ ج ٣ ص ٥٢٥.

(٧) كالمهذّب: باب إحياء الموات ج ٢ ص ٢٨.

(٨) في نسختي الشرائع والمسالك: فلو.

(٩) في نسختي الشرائع والمسالك: لم يملك.

مجهول المالك في كونها للإمام عليه السلام ولو لاندراجها في «الخربة» التي ورد في النصوص[١] أنّها من الأنفال أو في «ما لا ربّ لها» خصوصاً مع عدم العلم بوجود المالك، أو قلنا بخروجها عن ملك الأوّل بالموت إذا فرض أنّ ملكه لها بالإحياء، ولكن قد عرفت ما في الأخير.

كلّ ذلك مع أنّك قد عرفت سابقاً أنّ العمومات المزبورة تقتضي الإذن في الإحياء، فلا يكون حينئذٍ مورد لما ذكره المصنّف إلّا في الزمان السابق على صدورها، أو بمنع دلالتها على الإذن، وفيه البحث السابق.

↑ ج ٣٨ / ٢٧ وممّا ذكرنا يظهر لك ما في المسالك: من الفرق بين الحيّة والميّتة مع جهل المالك، فأخرج الأُولى عن ملك الإمام عليه السلام بالخصوص، بخلاف الثانية[٢].

هذا كلّه مع الحضور.

﴿و﴾ أمّا مع الغيبة ففي المتن وبعض كتب الفاضل[٣]: أنّه ﴿إن كان الإمام عليه السلام غائباً كان المحيي أحقّ بها ما دام قائماً بعمارتها، فلو تركها فبادت[٤] آثارها فأحياها غيره ملكها، ومع ظهور

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من أبواب الأنفال ج ٩ ص ٥٢٣.

(٢) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤٠٢.

(٣) قواعد الأحكام: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٢٦٧، تحرير الأحكام: إحياء الموات / أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٤.

(٤) في نسخة الشرائع: فبارت.

الإمام عليه السلام يكون له رفع يده عنها﴾.

ولكن ـ مع أنّه لا دليل له على ذلك ـ لا يخلو من تنافٍ بين قوله أوّلاً: «أحقّ» مشعراً بعدم الملك، وبين قوله ثانياً: «ملكها»؛ ولعلّه لذا فسّرها في المسالك بأنّه «لم يملكها المحيي ملكاً تامّاً؛ لأنّ للإمام عليه السلام بعد ظهوره رفع يده عنها، ولو ملكها ملكاً تامّاً لم يكن له ذلك»[١].

قلت: بل عن التذكرة التصريح بالأحقّيّة وأنّه لا يملكها[٢]، ومقتضاه عدم جواز التصرّف فيها ببيع ونحوه ممّا يمكن القطع بخلافه ولو من السيرة القطعيّة فضلاً عن النصّ والفتوى.

فمع فرض إرادة نحو ذلك من عدم تماميّة الملك التي سمعتها من ثاني الشهيدين كان واضح الفساد، وإن أُريد بها ما لا ينافي انتزاع الإمام عليه السلام لها بعد ظهوره خاصّة وإلّا فقبله يتصرّف فيها تصرّف الملّاك فهو نزاع قليل الجدوى؛ إذ هو مع ظهوره أعلم بما يفعله.

وعلى كلّ حال، فالمتّجه بناءً على ما ذكرناه سابقاً: ملك المحيي لها أوّلاً، وبقاؤها على ملكه وإن تركها وبادت آثارها ما لم تكن على جهة الإعراض عنها بحيث يملكها غيره إن قلنا به؛ إمّا لحصول الإذن منهم عليهم السلام بالعمومات السابقة، أو لسقوط اشتراط الإذن في زمن الغيبة.

↑ ج ٣٨ / ٢٨

وربّما قيل: إنّ مستند التفصيل المزبور النصوص المزبورة[٣]. وفيه:

---

(١) انظر «المسالك» المتقدّم آنفاً.

(٢) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٤٠٣ (الطبعة الحجرية).

(٣) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤٠٣.

أنّه ليس في شيء منها ما يدلّ على ذلك في الجملة إلّا صحيح الكابلي[١] المشتمل على الطسق المؤدّى للإمام عليه‌السلام من أهل البيت.

ولذا قال في المسالك: «إنّه ظاهر في حال وجود الإمام عليه‌السلام»[٢]، وإن كان فيه: أنّ قوله عليه‌السلام بعد ذلك فيه: «إلى أن يظهر القائم...» إلى آخره ظاهر في زمن الغيبة، بل قد يدّعى ظهوره في عدم الطسق حينئذٍ.

نعم، هو ظاهر في إبقائها في يد الشيعة بعد الظهور مع المقاطعة، ولم يشر إليه المصنّف.

نعم، في المسالك عن التحرير أنّه اشترط ذلك، فقال: «إنّ للإمام عليه‌السلام رفع يده عنها إذا لم يتقبّلها بما يتقبّلها غيره»[٣].

وفيه: أنّ ذلك غير مستفاد من الصحيح المزبور، نعم هو دالّ على خصوص لطف وإكرام للشيعة في المقاطعة المزبورة، لكن قد عرفت حال الصحيح المزبور.

بل يزيد ما ذكرنا: أنّ مقتضاه عدم الفرق فيما ذكره بين الأراضي جميعها وبين حالَي الحضور والغيبة في عدم الملك أصلاً، فالتحقيق ما ذكرناه.

كلّ ذلك مضافاً إلى ما في ذلك من المنافاة لما ذكره أوّلاً من أنّه

---

(١) تقدّم في ص ٩ ـ ١٠.

(٢) الهامش قبل السابق.

(٣) انظر «المسالك» قبل ثلاثة هوامش.

«متى جرى عليها ملك مسلم كانت له ولورثته مع فرض كونه معيّناً»(١) فكيف يملكها الثاني ولو ملكاً تامّاً؟!

ومن هنا يظهر: أنّ إرجاع الملكيّة في كلامه إلى الأحقّيّة أولى؛ حتّى يكون موافقاً لأحد الأقوال السابقة وإلّا كان خارجاً، لكنّ المتّجه دفع الأُجرة للمحيي الأوّل كما سمعته من القائل به.

↑ ج ٣٨ / ٢٩

ولعلّ هذا من جملة التشويش الذي أشرنا إليه في كلمات بعضهم، ومثله ما في القواعد، فإنّه ـ بعد أن ذكر أنّ الميّت من الأراضي يملك بالإحياء، وأنّ المراد بالميّت ما خلا عن الاختصاص ولا ينتفع به إمّا لعطلته أو لانقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه أو لاستيجامه أو لغير ذلك، وأنّه للإمام عليه‌السلام خاصّة لا يملكه الآخذ وإن أحياه ما لم يأذن له الإمام عليه‌السلام فيملكه إن كان مسلماً بالإحياء وإلّا فلا ـ قال:

«وأسباب الاختصاص ستّة، الأوّل: العمارة، فلا يملك معمور، بل هو لمالكه وإن اندرست العمارة، فإنّها ملك لمعيّن أو للمسلمين، إلّا أن تكون عمارة جاهليّة ولم يظهر أنّها دخلت في أيدي المسلمين بطريق الغنيمة فإنّه يصحّ تملّكها بالإحياء».

«ولا فرق في ذلك بين الدارين، إلّا أنّ معمور الحرب يملك بما تملك به سائر أموالهم، ومواتها الذي لا يذبّ المسلمون عنه فإنّها تملك بالإحياء للمسلمين والكفّار، بخلاف موات الإسلام، فإنّ الكافر

---

(١) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٣٩٦.

لا يملكها بالإحياء».

«ولو استولى طائفة من المسلمين على بعض مواتهم، ففي اختصاصهم بها من دون الإحياء نظر؛ ينشأ: من انتفاء أثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك»[١].

مع أنّه لا يخفى عليك ما في توقّفه الأخير؛ ضرورة أنّ استيلاء الطائفة إن كان بإذن الإمام عليه السلام فهو من المفتوح عنوةً ومواته للإمام عليه السلام إجماعاً، وإلّا فهو غنيمة بغير إذنه للإمام عليه السلام أيضاً إجماعاً.

ومن هنا قال في الدروس: «موات الشرك كموات الإسلام، فلا يملك الموات بالاستيلاء وإن ذبّ عنه الكفّار، بل ولا تحصل به الأولويّة، وربّما احتمل الملك أو الأولويّة تنزيلاً للاستيلاء كالإحياء أو كالتحجير، والأقرب المنع؛ لأنّ الاستيلاء سبب في تملّك المباحات المنقولة والأرضين المعمورة، والأمران منتفيان هنا...»[٢] إلى آخره.

ج ٣٨ / ٣٠

نعم، عن أحد وجوه الشافعيّة: الملك كالمعمور[٣]، وعن آخر: الاختصاص به كالتحجير[٤]، والثالث: كما قلناه من عدم الملك بذلك وعدم التحجير[٥]. بل قد يقال بعدم كونه من الغنيمة؛ ضرورة كونه ملكاً للإمام عليه السلام وهو في أيدي الكفّار، وأقصى ما حصل باستيلاء الطائفة المزبورة استخلاص المغصوب وردّه إلى أهله.

---

(١) قواعد الأحكام: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٢٦٦ ـ ٢٦٧.

(٢) الدروس الشرعيّة: إحياء الموات / المقدّمة ج ٣ ص ٥٧.

(٣ ـ ٥) روضة الطالبين: ج ٤ ص ٤٤٣ ـ ٤٤٤، مغني المحتاج: ج ٢ ص ٣٦٢.

وكذلك قوله قبل ذلك: «ومواتها...» إلى آخره الصريح في الفرق بين موات الإسلام والكفر بالنسبة للكافر؛ إذ فيه: أنّه لا دليل على ذلك.

بل المحكي عن الخلاف أنّه قال: «الأرضون العامرة في بلاد الشرك التي لم يجر عليها ملك أحد للإمام عليه السلام خاصّة، لا يملكها أحد بالإحياء إلّا أن يأذن له» ثمّ ادّعى إجماع الفرقة وأخبارهم[١]. ونحوه عن المبسوط[٢].

بل في محكيّ التذكرة: «وإن لم تكن ـ أي أرض بلاد الكفر ـ معمورة فهي للإمام عليه السلام لا يجوز لأحد التصرّف فيها إلّا بإذنه عند علمائنا»[٣].

بل في الدروس: «إنّ ما لم يذبّوا عنه كموات الإسلام قطعاً»[٤].

كلّ ذلك مضافاً إلى ما تقتضيه الأدلّة السابقة التي لا فرق فيها بين موات الإسلام وموات الكفر، وبين من بلغه الدعوى منهم ومن لم تبلغه، هذا.

مع ما في كلامه السابق أيضاً من عدم الملك مع العمارة وإن اندرست؛ ضرورة عدم تماميّته إذا باد المالك الأوّل وانتقل إلى الإمام عليه السلام ﴿و﴾ كذا لو جهل أو لم يعلم حاله إن قلنا بأنّ مثله يكون

---

(١) الخلاف: إحياء الموات / مسألة ٢ و٣ ج ٣ ص ٥٢٥ ـ ٥٢٦.

(٢) المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٦٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٤٠١ (الطبعة الحجرية).

(٤) الدروس الشرعيّة: إحياء الموات / المقدّمة ج ٣ ص ٥٧.

للإمام عليه‌السلام أيضاً.

كما أنّه لا فرق فيها بين ﴿ما هو بقرب العامر من الموات﴾ وغيره، فـ﴿يصحّ﴾ حينئذٍ ﴿إحياؤه﴾ بلا خلاف أجده فيه بيننا[1]، بل ولا إشكال، لإطلاق الأدلّة ﴿إذا لم يكن مرفقاً للعامر ولا حريماً له﴾ كما ستعرفه في الشرط الأوّل.

ج ٣٨ / ٣١

خلافاً لأبي حنيفة والليث: فمنعا من إحيائه؛ لأنّه قد يحتاجه العامر[2]، وهو اجتهاد فاسد في مقابل إطلاق الأدلّة، مضافاً إلى ما روي عن النبيّ صلى‌الله‌عليه‌وآله من أنّه أقطع بلال بن الحارث المزني العقيق[3] الذي هو قريب من عمارة المدينة.

والمدار في القرب والبعد العرف، لكن عن أبي حنيفة: تحديده بأنّه الذي إذا وقف الرجل في أدناه وصاح بأعلى صوته لم يسمع المصغي إليه[4]، وعن الليث: تحديده بغلوة[5]. وهو ـ كما ترى ـ اجتهاد في اجتهاد.

والمرفق ـ كمسجد ومقعد ومنبر ـ: من جملة الحريم الذي عرّفه

---

(١) كما هو ظاهر مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤٠٤.

(٢ و٤ و٥) بدائع الصنائع: ج ٦ ص ١٩٤، اللباب: ج ٢ ص ٢١٩، الحاوي الكبير: ج ٧ ص ٤٨٠، المغني (لابن قدامة): ج ٦ ص ١٥٢، الشرح الكبير: ج ٦ ص ١٥٤.

(٣) تاريخ المدينة (لابن شبّة): ج ١ ص ١٤٩ ـ ١٥٠، المستدرك (للحاكم): ج ١ ص ٤٠٤، صحيح ابن خزيمة: ج ٤ ص ٤٤، سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٤٩، مجمع الزوائد: ج ٦ ص ٨، تاريخ دمشق: ج ١٠ ص ٤٢٦.

الشهيد كما قيل[١] «بأنّه الموضع القريب من موضع معمور يتوقّف انتفاع ذلك المعمور عليه ولا يد لغير مالك المعمور عليه ظاهراً» وحينئذٍ فعطفه عليه من عطف العامّ على الخاصّ، وربّما قيل باختصاص الحريم وعموم المرفق، والله العالم.

[شروط التملّك بالإحياء]

﴿ويشترط في التملّك بالإحياء﴾ زيادةً على ما عرفته من اعتبار الإذن وما تعرفه من انتفاء الحمى ومن كيفيّة الإحياء ﴿شروط خمسة﴾.

نعم، زاد في الدروس على ذلك كلّه قصد التملّك[٢]، وفي المسالك: «أنّ المصنّف أشار إليه بذكر الشرائط المزبورة للتملّك الذي هو إرادة الملك، فيستلزم القصد، بخلاف ما لو جعلها شرطاً للملك»[٣].

وفيه: أنّه لا دليل على اشتراط ذلك، بل ظاهر الأدلّة خلافه، والإجماع مظنّة عدمه لا العكس، كما أنّ دعوى الانسياق من النصوص ـ ولا أقلّ من الشكّ ـ واضحة المنع وإن مال إليه في الرياض لذلك[٤].

↑ ج ٣٨ / ٣٢

وعدم ملك الوكيل والأجير الخاصّ لا لعدم قصد تملّكهما وقصد

---

(١) مفتاح الكرامة: إحياء الموات / في الأراضي ج ١٩ ص ٤٠.

(٢) الدروس الشرعيّة: إحياء الموات / درس ٢١١ ج ٣ ص ٦١.

(٣) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤٠٥ (بتصرّف).

(٤) رياض المسائل: كتاب إحياء الموات ج ١٤ ص ١١٤.

تملّك غيرهما ، بل لصيرورة الإحياء ـ الذي هو سبب الملك ـ لغيرهما بقصد الوكالة والإجارة ، فيكون الملك له ، فلا يستفاد من ذلك اشتراط قصد التملّك كما توهّم .

بل لا يستفاد منه اعتبار عدم قصد العدم فضلاً عن القصد ؛ ضرورة ظهور الأدلّة في أنّه متى وجد مصداق «أحيا»[1] ترتّب الملك عليه وإن قصد العدم ؛ لأنّ ترتّب المسبّب على السبب قهري وإن كان إيجاد السبب اختياريّاً .

اللّهمّ إلّا أن يشكّ في السبب حينئذٍ . وفيه منع ؛ لإطلاق الأدلّة ، بل لعلّ ما سمعته من ملك الموكّل والمستأجر بفعل الوكيل والأجير الخاصّ وإن لم يقصد الإحياء دليل على ما قلنا ، فتأمّل جيّداً فإنّه دقيق جدّاً ، فالمتّجه حينئذٍ : إرادة الملك من «التملّك» وإنكار ذلك شرطاً ، والله العالم .

وكيف كان ، فـ ﴿الأوّل: أن لا يكون عليها يد﴾ تعرف ﴿لمسلم﴾ أو ما لم يعلم فسادها كي تكون محترمة ﴿فإنّ ذلك يمنع من مباشرة الإحياء لغير المتصرّف﴾ بلا خلاف أجده بين من تعرّض له[2] .

---

(١) في بعض النسخ بدلها: إحياء.

(٢) كالعلّامة في القواعد: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٢٦٧، والشهيد الأوّل في الدروس: إحياء الموات / المقدّمة ج ٣ ص ٥٧، والكركي في جامع المقاصد: إحياء الموات / في الأراضي ج ٧ ص ١٩، والشهيد الثاني في الروضة: كتاب إحياء الموات ج ٧ ص ١٥٥.

نعم، عن بعضهم ترك هذا الشرط[١]؛ معلّلاً[٢]: بأنّ اليد إن لم ترجع إلى أحد هذه الأُمور لا أثر لها.

وفيه: أنّ فائدتها تظهر مع اشتباه الحال، فإنّها محكوم باحترامها ما لم يعلم فسادها وإن لم يعرف خصوص الموجب لها.

وعن حواشي الشهيد: «أنّ المراد باليد: اليد المصاحبة للإحياء أو العمارة ولو بالتلقّي ممّن فعل ذلك، أو أرض أسلم عليها أهلها طوعاً، لا مطلق اليد»[٣].

وفيه: عدم انحصار جهة الاحترام بهما؛ إذ لعلّه بالحمى ونحوه.

ج ٣٨ / ٣٣

نعم، قيل: «إنّ هذا الشرط مبنيّ على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت مطلقاً»[٤] أي في زمن الغيبة والحضور، سواء كان الملك بالشراء أو الإحياء.

وفيه: أنّه على البطلان تكون حينئذٍ من اليد المعلوم فسادها كما صرّح به في المسالك[٥]، وعلى عدمه هي ملك للأوّل وإن اندرست آثاره ولم يبق له يد عليها.

نعم، ربّما أُبدل «اليد» في الشرط المزبور بـ«الملك» كما وقع في

---

(١) المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص٢٦٨...، المهذّب: باب إحياء الموات ج ٢ ص٢٨...

(٢) كما في مفتاح الكرامة: إحياء الموات / في الأراضي ج ١٩ ص ٤١ ـ ٤٢.

(٣) نقله في مفتاح الكرامة: (المصدر السابق: ص ٤٢).

(٤) الروضة البهيّة: كتاب إحياء الموات ج ٧ ص ١٥٦.

(٥) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤٠٦.

بعض كتب الفاضل[1]، وكأنّه من اقتضاء اليد ذلك مع عدم العلم بالفساد، وربّما كان حينئذٍ لبناء الشرط المزبور على المسألة وجه.

ولكن فيه: أنّ الدليل ـ كما ستعرف ـ يقتضي عدم ترتّب الملك بإحياء ما كان في اليد المحترمة وإن لم يعلم الملك بها، بل كانت محتملة له وللحقّ.

بل يمكن دعوى ذلك حتّى مع العلم بعدم كونها مالكة ولكن محتملة للحقّيّة التي هي غير الملكيّة؛ لأصالة احترام اليد، وللشكّ في ترتّب الملك بالإحياء معه إن لم يكن ظاهر الأدلّة عدمه، خصوصاً بعد ملاحظة الفتوى ومفهوم المرسل: «من أحيا ميتة في غير حقّ مسلم فهي له»[2] وإن لم يكن موجوداً في طرقنا، ولكنّه منجبر بالعمل، فيمكن أخذه دليلاً مستقلّاً، فضلاً عن حصول الشكّ به، مضافاً إلى فحوى ما تسمعه في التحجير والحمى ونحوهما وصدق الظلم ونحوه، والله العالم.

الشرط ﴿الثاني: أن لا يكون﴾ الموات ﴿حريماً لعامر﴾ بستان أو دار أو قرية أو بلد أو مزرع أو غير ذلك ممّا يتوقّف الانتفاع بالعامر عليه

---

(١) تحرير الأحكام: إحياء الموات / أقسام الأرضين ج ٤ ص ٤٨٥.

(٢) صحيح البخاري: ج ٣ ص ١٣٩ ـ ١٤٠، معرفة السنن والآثار: ح ٣٧٣٦ ج ٤ ص ٥٢١، كشف الخفاء: ذيل ح ٢٤٩٥ ج ٢ ص ٢٥٢، تلخيص الحبير: ح ١٢٩٥ ج ٣ ص ٦٢، المغني (لابن قدامة): ج ٦ ص ١٥١، الشرح الكبير: ج ٦ ص ١٥٣، عمدة القاري: ج ١٢ ص ١٧٤.

﴿كالطريق والشِّرب وحريم البئر والعين والحائط﴾ بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به غير واحد[١].

بل في التذكرة: «لا نعلم خلافاً بين علماء الأمصار أنّ كلّ ما يتعلّق بمصالح العامر كالطريق والشرب ومسيل ماء العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه وآلاته، أو لمصالح القرية كقناتها ومرعى ماشيتها ومحتطبها ومسيل مياهها، لا يصحّ لأحد إحياؤه، ولا يملك بالإحياء، وكذا حريم الآبار والأنهار والحائط وكلّ مملوك لا يجوز إحياء ما يتعلّق بمصالحه؛ لمفهوم المرسل المزبور، ولأنّه لو جاز إحياؤه أبطل الملك في العامر على أهله، وهذا ممّا لا خلاف فيه»[٢].

↑ ج ٣٨ / ٣٤

بل عن جامع المقاصد: الإجماع عليه[٣].

وهو الحجّة بعد قاعدة الضرر[٤] والمرسل المزبور وصحيح أحمد[٥] ابن عبد الله على الظاهر: «سألت الرضا عليه السلام: عن الرجل تكون له الضيعة، ويكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلاً وأقلّ وأكثر، يأتيه الرجل فيقول له: أعطني من مراعي ضيعتك وأُعطيك كذا وكذا درهماً؟

---

(١) كالشهيد الثاني في المسالك: (تقدّم المصدر آنفاً)، والسبزواري في الكفاية: إحياء الموات / شرائط التملّك ج ٢ ص ٥٥١، والكاشاني في المفاتيح: مفتاح ٨٧٠ ج ٣ ص ٢٨، والطباطبائي في الرياض: كتاب إحياء الموات ج ١٤ ص ١١٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / شرائط الإحياء ج ٢ ص ٤١٠ (الطبعة الحجرية).

(٣) جامع المقاصد: إحياء الموات / في الأراضي ج ٧ ص ٢٠ ـ ٢١.

(٤) يأتي الخبر في ص ٢٥٩.

(٥) في الكافي والوسائل: «محمّد بن عبد الله» وفي التهذيب: «محمّد بن أحمد بن عبد الله».

فقال: إذا كانت الضيعة له فلا بأس»[١]، ونحوه صحيح إدريس بن زيد[٢] [٣] أو خبره.

بل ربّما كان ظاهرهما الملكيّة ـ بناءً على إرادة البيع ونحوه من الإعطاء فيهما ـ كما عن الشيخ[٤] وبني البرّاج[٥] وحمزة[٦] وإدريس[٧] وسعيد[٨] والفاضل[٩] وولده[١٠] وغيرهم[١١]، بل في المسالك: أنّه الأشهر[١٢].

مضافاً إلى أنّه مكان استحقّه بالإحياء فملك كالمحيي، ولأنّ معنى الملك موجود فيه؛ لدخوله مع المعمور في بيعه وليس لغيره إحياؤه

---

(١) الكافي: المعيشة / باب بيع المراعي ح ٣ ج ٥ ص ٢٧٦، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٠ بيع الماء ح ٩ ج ٧ ص ١٤١، وسائل الشيعة: باب ٩ من كتاب إحياء الموات ح ١ ج ٢٥ ص ٤٢٢.

(٢) تحتمل المعتمدة: «إدريس بن يزيد».

(٣) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٢، و«التهذيب»: ح ٨، ووسائل الشيعة: باب ٢٢ من أبواب عقد البيع ح ١ ج ١٧ ص ٣٧١.

(٤) المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٢.

(٥) المهذّب: باب إحياء الموات ج ٢ ص ٣٠.

(٦) الوسيلة: الزكاة / إحياء الموات ص ١٣٥.

(٧) السرائر: المتاجر / بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٣٨٢.

(٨) الجامع للشرائع: البيع / بيع الماء ص ٢٧٥.

(٩) تحرير الأحكام: إحياء الموات / أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٩.

(١٠) إيضاح الفوائد: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٢٣٣.

(١١) كالسبزواري في الكفاية: إحياء الموات / شرائط التملّك ج ٢ ص ٥٥١.

(١٢) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤٠٧.

ولا التصرّف فيه بغير إذن المحيي ، ولأن الشفعة تثبت في الدار بالشركة في الطريق المشترك المصرّح في النصوص المزبورة ببيعه معها ، ↑ ولإمكان دعوى كونه محيا ؛ باعتبار أنّ إحياء كلّ شيء بحسب حاله . ج ٣٨ / ٣٥

خلافاً لظاهر جماعة أو صريحهم : من عدم الملك ، بل هي من الحقوق[1] ؛ لعدم الإحياء الذي يملك به مثلها .

وفيه : ما عرفت من منع عدم حصول الإحياء الذي لا يعتبر فيه مباشرته كلّ جزء جزء ، فإنّ عرصة الدار تملك ببناء الدار دونها ، ومنع توقّف الملك على الإحياء ، بل يكفي فيه التبعيّة للمحيا ، وتظهر الثمرة في بيعها منفردة .

إلّا أنّه ينبغي أن يعلم : أنّ السيرة المستمرّة في سائر الأعصار والأمصار تقتضي عدم اجتناب بعض ما هو حريم للقرية مثلاً .

بل لعلّها تقتضي ـ في ابتداء حدوث القرية ـ أنّ لكلّ أحد النزول قريب الآخر وإن اقتضى ذلك بعداً في مرمى قمامته مثلاً ، كما إذا اتّفق نزول أحد في مرعى ماشية البلد أو القرية أو محطبهم لم يكن عليه اعتراض ، بعد استبعاد نزول أهل البلد والقرية المتجاورين وحقوق بلدهم وقريتهم خارج عنهم دفعةً .

فليس هو إلّا لما ذكرنا من عدم التسلّط على منع التنازل وإن استلزم بُعد بعض الحقوق ، وإلّا لكان بين كلّ واحد أو جماعة مسافة بعيدة .

---

(١) الروضة البهيّة: كتاب إحياء الموات ج ٧ ص ١٥٦.

اللّهمّ إلّا أن يقال: بعدم العلم بالحال مع كون المدار على الضرر، والله العالم.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿حدّ الطريق لمن ابتكر ما يحتاج إليه﴾ أي الطريق ﴿في الأرض المباحة خمس أذرع﴾ بمعنى: على المحيي بعد الأوّل التباعد عنه بذلك، كما يومئ إليه قوله بعد ذلك: «فالثاني يتباعد».

لكن فيه: أنّ التحديد المزبور للأعمّ من ذلك؛ حتّى لو أراد المحيي الأوّل أن يحيي بعد ما أحياه أوّلاً شيئاً آخر يحتاج معه إلى الطريق، أو كان الإحياء من الاثنين مثلاً دفعةً، بل ومن مباح كان يستطرق أو لا ولكن بإحيائه يستعدّ للاستطراق.

↑ ج ٣٨ / ٣٦

وبالجملة: متى احتيج إلى الطريق في الأرض المباحة التي يراد إحياؤها فحدّه خمس أو سبع. ويمكن حمل عبارة المتن على ذلك أيضاً.

وفي النافع وصف الطريق بالمبتكر[1]. ولعلّه يريد ما ذكرناه من وضع طريق لما هو معدّ للاستطراق لما يريد إحياءه من الموات وإن لم يكن في السابق هذا الموات مستطرقاً. نعم، فيه أيضاً: أنّ الأمر أعمّ من ذلك، مع إمكان إرادته له أيضاً.

وفي الرياض تفسير المبتكر بـ«الملك المحدث في المباح من

(١) المختصر النافع: كتاب إحياء الموات ص ٢٥١.

الأرض إذا تشاحّ أهله فحدّه خمس أذرع»[١].

وفيه: أنّ المسألة غير خاصّة في صور التشاحّ، بل لو اتّفق المالكان على الأقلّ لم يجز لهم ذلك في الطريق العامّ.

وعلى كلّ حال فظاهر المصنّف اختيار الخمس، كالفاضل في بعض كتبه[٢] ومحكيّ المقتصر[٣] خاصّة. لكن عن الفخر نسبته إلى كثير[٤]، بل الحواشي[٥] والإرشاد[٦] نسبته إلى الأكثر، وإن كنّا لم نتحقّقه[٧]؛ للموثّق عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا تشاحّ قوم في طريق، فقال بعضهم: سبع أذرع، وقال بعضهم: أربع أذرع؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: بل خمس أذرع»[٨].

مؤيّداً بما في المسالك: من أصالة البراءة من الزائد[٩]. والظاهر إرادته براءة ذمّة المحيي الثاني عن وجوب اجتناب الأزيد من الخمس، وحينئذٍ فيوافقه إطلاق الإذن في الإحياء المقتصر في المنع

---

(١) رياض المسائل: كتاب إحياء الموات ج ١٤ ص ١١٥.

(٢) قواعد الأحكام: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٢٦٨، إرشاد الأذهان: الجهاد / في الغنيمة ج ١ ص ٣٤٩.

(٣) المقتصر: كتاب إحياء الموات ص ٣٤٩.

(٤) إيضاح الفوائد: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٢٣٢.

(٥) نقله في مفتاح الكرامة: إحياء الموات / في الأراضي ج ١٩ ص ٥٠.

(٦ و٧) نقله في مفتاح الكرامة: (المصدر السابق).

(٨) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ٩ الغرر والمجازفة ح ٤١ ج ٧ ص ١٣٠، وسائل الشيعة: باب ١٥ من كتاب الصلح ح ١ ج ١٨ ص ٤٥٥.

(٩) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤٠٨.

↑ منه على المتيقّن، وهو الخمس.

ج ٣٨/٣٧ لكن فيه: أنّه يمكن معارضته بأصالة حلّ المنع من الأوّل عن مقدار السبع التي هي المتيقّن في جواز إحياء ما تعلّق به حقّ الغير، ومن هنا جعل ذلك في الرياض دليلاً للتحديد بالسبع[1]، وإن كان هو لا يخلو من شيء.

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ[2] والقاضي[3] والتقي[4] والحلّي[5] ويحيى بن سعيد[6] والفاضل في جملة أُخرى من كتبه[7] وولده[8] والشهيدان[9] والكركي[10] وغيرهم[11] على ما حكي عن بعضهم: ﴿سبع أذرع﴾ وحينئذٍ ﴿فالثاني يتباعد هذا المقدار﴾ لخبر مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام: «... الطريق إذا تشاحّ عليه أهله فحدّه سبع أذرع»[12]

---

(١) رياض المسائل: كتاب إحياء الموات ج ١٤ ص ١١٥ و١١٦.

(٢) النهاية: المتاجر / بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٢١٨.

(٣ و ٤) نقله عنهما في المقتصر: كتاب إحياء الموات ص ٣٤٩.

(٥) السرائر: المتاجر / بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٣٧٤.

(٦) الجامع للشرائع: البيع / بيع الماء ص ٢٧٦.

(٧) تحرير الأحكام: إحياء الموات / أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٧، تبصرة المتعلّمين: الإجارة / إحياء الموات ص ١٠٩، مختلف الشيعة: الإجارة / إحياء الموات ج ٦ ص ٢١١.

(٨) إيضاح الفوائد: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٢٣٢.

(٩) الشهيد الأوّل في الدروس: إحياء الموات / درس ٢١١ ج ٣ ص ٦٠، والشهيد الثاني في المسالك: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤٠٩.

(١٠) تأتي عبارته قريباً.

(١١) كالطباطبائي في الرياض: كتاب إحياء الموات ج ١٤ ص ١١٥ ـ ١١٦.

(١٢) الكافي: المعيشة / باب جامع في حريم الحقوق ح ٢ ج ٥ ص ٢٩٥، تهذيب الأحكام: ←

ونحوه خبر السكوني[١] والنبويّ: «إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع أذرع»[٢].

وفي جامع المقاصد: «وقد ينزّل خبر البقباق[٣] على ما إذا لم تدع الحاجة إلى أزيد من الخمس إن لم يلزم من ذلك إحداث قول ثالث، فإن لزم فالعمل على السبع»[٤].

ولكن في المسالك: «ويمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف الطرق، فإنّ منها ما يكفي فيه الخمس، كطرق الأملاك والتي لا تمرّ عليها القوافل ونحوه غالباً. ومنها ما يحتاج إلى السبع، وقد يعرض احتياج بعضها إلى أزيد من السبع، كالطريق التي يمرّ عليها الحاجّ بالكنائس[٥] ونحوها، فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة إلى الزائد على المقدّر، أمّا النقصان فلا»[٦].

← التجارات / باب ١٠ بيع الماء ح ٢٧ ج ٧ ص ١٤٤، وسائل الشيعة: باب ١١ من كتاب إحياء الموات ح ٦ ج ٢٥ ص ٤٢٦.

(١) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٨ ص ٢٩٦، و«التهذيب»: ح ٢٨ ص ١٤٥، و«الوسائل»: ح ٥.

(٢) مسند أحمد: ج ١ ص ٢٣٥ و٣١٧، سنن ابن ماجة: ح ٢٣٣٩ ج ٢ ص ٧٨٤، سنن البيهقي: ج ٦ ص ٦٩، مسند الطيالسي: ص ٣٣٣، المصنّف (لابن أبي شيبة): ح ٢ ج ٥ ص ٣٦٥، كنز العمّال: ح ٢٥٨٢٧ و٢٥٨٣١ ج ٩ ص ٢٤٠.

(٣) تقدّم آنفاً بعنوان «الموثّق عن أبي عبد الله عليه السلام».

(٤) جامع المقاصد: إحياء الموات / في الأراضي ج ٧ ص ٢٣.

(٥) الكنيسة: شبه الهودج: يُغرز في المحمل أو في الرحل قضبان ويلقى عليها ثوب يستظلّ به الراكب ويستتر به. المغرب: ص ٢٢٨ (كنس).

(٦) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤٠٩.

وهو أولى بكونه إحداث قول ثالث، وإن نفى عنه البعد في الكفاية[١] ومال إليه في المفاتيح[٢]، بل هو كأنّه من الاجتهاد في مقابل إطلاق الأدلّة، مضافاً إلى ما فيه: من منع عدم جواز النقصان مع فرض الانحصار فيهما؛ فإنّ الحقّ لهما.

ج ٣٨ / ٣٨

لكن في الدروس: «لا فرق بين الطريق العامّ أو ما يختصّ به أهل قرى أو قرية في ذلك، نعم لو انحصر أهل الطريق فاتّفقوا على اختصاره أو تغييره أمكن الجواز، والوجه المنع؛ لأنّه لا ينفكّ من مرور غيرهم ولو نادراً»[٣].

وفيه: أنّ الملك أو الحقّ لهم دون غيرهم، و«الناس مسلّطون على أموالهم»[٤]. نعم، لا يجوز ذلك في الطريق العامّ، فيلزموا به أجمع مع التساوي وإلّا فالمحيي الثاني، بل إن لم يكن حاكم يلزمه بذلك وجب على المكلّفين من باب الحسبة، ولو أدّى نظر الحاكم إلى تغييره أو تبديله فالظاهر الجواز.

ولو زادوها على السبع واستطرقت، ففي الدروس: جواز إحياء ما زاد على السبع[٥].

---

(١) كفاية الأحكام: إحياء الموات / شرائط التملّك ج ٢ ص ٥٥١.

(٢) مفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٧١ ج ٣ ص ٣٠.

(٣) الدروس الشرعيّة: إحياء الموات / درس ٢١١ ج ٣ ص ٦١.

(٤) الخلاف: مسألة ٢٩٠ ج ٣ ص ١٧٦ ـ ١٧٧، بحار الأنوار: ح ٧ ج ٢ ص ٢٧٢، عوالي اللآلي: ح ٩٩ ج ١ ص ٢٢٢.

(٥) الهامش قبل السابق: ص ٦٠ ـ ٦١.

وفيه : ـ مع منافاته لقاعدة تعلّق حقّ الغير بإحيائه ـ أنّه منافٍ للموثّق عن أبي عبد الله عليه السلام : «قلت له : الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء إذا لم يضرّ بالطريق؟ قال : لا»[1].

واحتمال[2] : حمله على ما إذا كان سبعاً ، لا داعي له ؛ ولعلّه لذا جزم في المسالك بعدم جواز إحداث ما يمنع المارّة في الزائد[3].

والظاهر زوال حرمة الطريق باستيجامها وانقطاع المرور عليها وإن توقّع عودها ، خلافاً للدروس[4] والمسالك[5] ، فضلاً عمّا لو استطرق الناس غيرها وأدّى ذلك إلى الإعراض عن الأُولى رأساً لكون الثانية أسهل وأخصر ، الذي وافق في المسالك على أنّ الظاهر لحوق حكم الموات للأوّل مع شهادة القرائن على استمرار الأوّل على الهجران[6]، وإن كان فيه : أنّه لا حاجة إلى شهادة القرائن ، والله العالم .

ج ٣٨ / ٣٩

﴿وحريم الشِّرب﴾ بكسر أوّله الذي هو هنا النهر والقناة ونحوهما ﴿بمقدار مطرح ترابه والمجاز على حافّتيه﴾ للانتفاع به ولإصلاحه

---

(١) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ٩ الغرر والمجازفة ح ٣٧ ج ٧ ص ١٢٩، وسائل الشيعة: باب ٢٧ من أبواب عقد البيع ح ١ ج ١٧ ص ٣٧٨.

(٢) كما في مفتاح الكرامة: إحياء الموات / في الأراضي ج ١٩ ص ٥٤.

(٣) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤١٠.

(٤) الدروس الشرعيّة: إحياء الموات / درس ٢١١ ج ٣ ص ٦١.

(٥) المصدر قبل السابق.

(٦) تقدّم المصدر آنفاً.

على قدر ما يحتاج إليه عادةً، بلا خلاف أجده فيه[١]. ويومئ إليه: ـ مضافاً إلى أنّه المحتاج إليه في تنقيته لإجراء مائه ـ مرفوع إبراهيم ابن هاشم: «حريم النهر حافّتاه وما يليهما»[٢].

﴿ولو كان النهر في ملك الغير فادّعى الحريم قضي له به[٣] مع يمينه﴾ في وجه ﴿لأنّه يدّعي ما يشهد به الظاهر﴾ من الحريم الذي لا ينفكّ عن النهر غالباً.

﴿و﴾ لكن ﴿فيه تردّد﴾ لأنّ يد مالك الأرض على ملكه الذي من جملته موضع التحريم، وهو مانع من إثباته؛ ومن ثَمَّ لم يثبت الحريم للأملاك المتجاورة، ولأنّ ثبوت الحريم موقوف على التقدّم في الإحياء أو المقارنة، وكلاهما غير معلوم، فسبب استحقاق الحريم حينئذٍ غير متحقّق، ولا يد لصاحب النهر إلّا على النهر، وإنّما اليد لصاحب الأرض، وهي أقوى من اقتضاء النهر الحريم على بعض الأحوال، فلا يترك المعلوم بالمحتمل، ولعلّه الأقوى.

ولا ينافي ذلك تبعيّة الحقوق لإطلاق البيع مثلاً، فإنّ ذلك لا يقضي بتبعيّتها لمطلق الملك الذي يمكن حصوله مجرّداً عن جميعها.

---

(١) صرّح بالحكم في المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٢، والمهذّب: باب إحياء الموات ج ٢ ص ٣٠، وتحرير الأحكام: إحياء الموات / أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٧، والدروس الشرعيّة: إحياء الموات / درس ٢١١ ج ٣ ص ٥٩.

(٢) الكافي: المعيشة / باب جامع في حريم الحقوق ح ٧ ج ٥ ص ٢٩٦، وسائل الشيعة: باب ١١ من كتاب إحياء الموات ح ٤ ج ٢٥ ص ٤٢٦.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: قضي به له.

فمع فرض العلم بكون النهر في ملك الغير، ويمكن كونه مملوكاً بلا حريم كما لو باعه إيّاه كذلك، يكون حينئذٍ هو المدّعي، وصاحب الملك هو المنكر؛ لأنّه الذي يدّعى عليه استحقاق الزائد، وهو معنى فرض النهر في ملك الغير بلا يد لذي النهر على حافّتيه ولا تصرّف، وإلّا فلو فرض كونه كذلك خرج عن موضوع المسألة، وكذا لو فرض كون النهر مملوكاً لشخص وما جاوره من الأرض ملكاً لآخر، إنّما الكلام فيما لو علم كون النهر في ملك الغير خاصّة، فتأمّل جيّداً، فإنّه دقيق جدّاً، والله العالم.

ج ٣٨ / ٤٠

﴿وحريم بئر[1] المعطن﴾ بكسر الطاء التي يستقى منها لشرب الإبل ﴿أربعون ذراعاً﴾ من كلّ جانب ﴿وبئر الناضح﴾ وهو البئر الذي يستقى عليه للزرع وغيره ﴿ستّون﴾ ذراعاً، فلا يجوز لأحد إحياء المقدار المزبور بحفر بئر أُخرى أو غيره كزرع أو شجر أو نحوهما، وإن ظهر من بعض النصوص[2] والفتاوى خصوص حفر بئر أُخرى إلّا أنّ المتّجه الأعمّ؛ ضرورة اشتراك الجميع في الضرر على ذي البئر المزبورة.

بلا خلاف معتدّ به أجده عندنا في التقدير المزبور وإن استفاض حكاية الشهرة عليه[3] على وجهٍ يظهر منه الاعتداد بالمخالف.

---

(١) في نسخة الشرائع: البئر.

(٢) تأتي الإشارة إلى بعضها قريباً.

(٣) مختلف الشيعة: الإجارة / إحياء الموات ج ٦ ص ٢٠٦ و٢٠٧، جامع المقاصد: ←

بل في التذكرة: نسبة ذلك إلى علمائنا[١] مشعراً بالإجماع عليه، كقوله في التنقيح: «عليه عمل الأصحاب»[٢]، بل عن الخلاف: الإجماع على أنّ حريم البئر أربعون ذراعاً[٣].

وفي الغنية: «روى أصحابنا أنّ حدّ ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً، وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستّون ذراعاً، وما بين بئر العين إلى بئر العين في الأرض الصلبة خمسمائة ذراع، وفي الرخوة ألف ذراع، وعلى هذا لو أراد غيره حفر بئر إلى جانب بئره ليسرق منها الماء لم يكن له ذلك بلا خلاف، ولا يجوز له الحفر إلّا أن يكون بينهما الحدّ الذي ذكرنا»[٤].

↑ ج ٣٨ / ٤١

كلّ ذلك مضافاً إلى خبر عبد الله بن مقفل[٥] ـ المنجبر بما سمعت ـ عن النبيّ صلى الله عليه وآله: «من احتفر بئراً فله أربعون ذراعاً حولها لعطن ماشيته»[٦].

وقويّ السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما بين

← إحياء الموات / في الأراضي ج ٧ ص ٢٤، مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤١٢.

(١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في الحريم ج ٢ ص ٤١٣ (الطبعة الحجرية).

(٢) التنقيح الرائع: كتاب إحياء الموات ج ٤ ص ١٠٠.

(٣) الخلاف: إحياء الموات / مسألة ١٠ ج ٣ ص ٥٣٠.

(٤) غنية النزوع: في إحياء الموات ص ٢٩٥.

(٥) في المصدر: عبد الله بن مغفل.

(٦) تلخيص الحبير: ذيل ح ١٢٩٥ ج ٣ ص ٦٣، سنن ابن ماجة: ح ٢٤٨٦ ج ٢ ص ٨٣١، كنز العمّال: ح ٩٠٩٨ و٩٠٩٩ ج ٣ ص ٩٠٠، المجموع: ج ١٥ ص ٢١٤، نصب الراية: ج ٦ ص ٢٠٥، الهداية: ح ٩٨٥ ج ٢ ص ٢٤٥.

بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً، وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستّون ذراعاً، وما بين العين إلى العين خمسمائة ذراع...»[١].

وعن قرب الاسناد أنّه روى مثل ذلك[٢]، إلّا أنّه زاد: «وحريم البئر المحدثة خمسة وعشرون ذراعاً»[٣].

وفي الفقيه: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله أنّ البئر حريمها أربعون ذراعاً، لا يحفر إلى جنبها بئر أُخرى لعطن أو غنم»[٤].

وحينئذٍ فما في صحيح حمّاد بن عثمان ـ المروي في الكافي: «سمعت الصادق عليه السلام يقول: حريم البئر العادية أربعون ذراعاً حولها»[٥]. قال: «وفي رواية أُخرى: خمسون ذراعاً، إلّا أن يكون إلى عطن أو طريق، فيكون أقلّ من ذلك إلى خمسة وعشرين

(١) الكافي: المعيشة / باب جامع في حريم الحقوق ح ٨ ج ٥ ص ٢٩٦. تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٠ بيع الماء ح ٢٨ ج ٧ ص ١٤٥. وسائل الشيعة: باب ١١ من كتاب إحياء الموات ح ٥ ج ٢٥ ص ٤٢٦.

(٢) الذي نقله في الوسائل ـ وهو المطابق لقرب الاسناد ـ أنّه روى مثل خبر «وهب بن وهب» الآتي قريباً وزاد عليه ذلك.

(٣) قرب الاسناد: ح ٥٢٦ ص ١٤٦. وسائل الشيعة: باب ١١ من كتاب إحياء الموات ح ٩ ج ٢٥ ص ٤٢٧.

(٤) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب بيع الكلأ والزرع ح ٣٨٧٣ ج ٣ ص ٢٣٨. وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٧ ص ٤٢٦).

(٥) الكافي: المعيشة / باب جامع في حريم الحقوق ح ٥ ج ٥ ص ٢٩٥. تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٠ بيع الماء ح ٣٠ ج ٧ ص ١٤٥. وسائل الشيعة: (الهامش قبل السابق: ح ١ ص ٤٢٥).

ذراعاً»[١] ـ لا عامل به.

وكأنّه أشار إلى خبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليهما السلام: «إنّ عليّ بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: حريم البئر العادية خمسون ذراعاً، إلّا أن تكون إلى عطن أو إلى طريق، فيكون أقلّ من ذلك خمسة وعشرين ذراعاً»[٢].

↑ ج ٣٨ / ٤٢

وعلى كلّ حال، هو غير واضح المعنى وإن قال في المسالك: «ونسبة البئر إلى العادية إشارة إلى إحداث الموات؛ لأنّ ما كان في زمن عادٍ وما شابهه فهو موات غالباً، وخصّ عاداً بالذكر لأنّها في الزمن الأوّل كان لها آثار في الأرض، فنسب إليها كلّ قديم».

ثمّ قال: «وبسبب اختلاف الروايات وعدم صحّتها جعل بعضهم حريم البئر ما يحتاج إليه في السقي منها، وموضع وقوف النازح والدولاب، وتردّد البهائم، ومصبّ الماء، والموضع الذي تجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض وغيره، والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العادة»[٣].

وكأنّه مال إليه وتبعه عليه في المفاتيح[٤].

---

(١) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ذيل ح ٥ ص ٢٩٦، و«التهذيب»: ح ٣١ ص ١٤٦، ووسائل الشيعة: باب ١١ من كتاب إحياء الموات ح ٢ ج ٢٥ ص ٤٢٥.

(٢) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب حكم الحريم ح ٣٤١٧ ج ٣ ص ١٠١، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٨ ص ٤٢٦).

(٣) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤١٢.

(٤) مفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٧١ ج ٣ ص ٣٠.

إلّا أنّا لم نجد ذلك لأحد منّا وإن حكاه في الكفاية عن أبي علي[١]، لكن في المختلف عنه أنّه «لو كان بقرب المكان الذي يريد الحافر حفر البئر فيه بئر عادية محفورة قبل الإسلام، وماؤها نابع يمكن شربه بالنزع، فقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنّه قال: (حريم البئر إذا كانت حفرت في الجاهليّة خمسون ذراعاً، وإن كانت حفرت في الإسلام فحريمها خمس وعشرون ذراعاً)[٢]»[٣]. ثمّ قال: «ولو كان البلاد ممّا لا يسقى الماء فيها إلّا بالناضح، كان حريم بئر الناضح قدر عمقها من الناضح، وقد جاء في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله: (أنّ حريم بئر الناضح ستّون)[٤]، وقد يحتمل أنّ ذلك قدر عمق الآبار في تلك البلاد التي حكم بذلك فيها»[٥].

وهو ـ كما ترى ـ أجنبي عن ذلك، بل في المسالك حكى عن ابن الجنيد في الناضح ما سمعته أيضاً[٦]، نعم هو محكيّ عن الشافعي[٧].

ودعوى: أنّه المتّجه ـ جمعاً بين النصوص ـ يدفعها: عدم التكافؤ، وبعد تسليم الانتقال إلى الجمع المزبور وعدم الاحتياج إلى الشاهد

---

(١) كفاية الأحكام: إحياء الموات / شرائط التملّك ج ٢ ص ٥٥٣.
(٢) مستدرك الوسائل: باب ٨ من كتاب إحياء الموات ح ٣ ج ١٧ ص ١١٧.
(٣) مختلف الشيعة: الإجارة / إحياء الموات ج ٦ ص ٢٠٦.
(٤) الهامش قبل السابق: ح ٤ ص ١١٨.
(٥) الهامش قبل السابق: ص ٢٠٧.
(٦) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤١٢.
(٧) جواهر العقود: ج ١ ص ٢٤٤.

↑ فلا محيص حينئذٍ عمّا عليه الأصحاب المحتمل كون حكمة تعبّد
ج ٣٨/٤٣ التقدير فيه رفع النزاع الذي ربّما يؤدّي إلى تلف النفوس وغيرها، ولولا ذلك لأمكن الجمع بوجوب الأقلّ وأولويّة الزائد أو بغير ذلك، إلّا أنّ ذلك بعد النصّ والفتوى لا وجه له، خصوصاً بعد ظهور حكمة التعبّد الرافع للاختلاف.

﴿و﴾ منه تحديد حريم ﴿العين[1]﴾ بـ﴿ألف ذراع في الأرض الرخوة وفي الصلبة خمسمائة ذراع﴾ الذي في محكيّ الخلاف: «عليه إجماع الفرقة وأخبارهم»[2]، والتذكرة: «عند علمائنا»[3]، وفي التنقيح: «عليه عمل الأصحاب»[4]، وفي جامع المقاصد: «إطباق الأصحاب»[5].

وفي خبر عقبة بن خالد ـ المنجبر بما عرفت، وبرواية المشايخ الثلاثة[6] له ـ عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «يكون بين البئرين إذا كانت

---

(١) في نسخة الشرائع: للعين.

(٢) الخلاف: إحياء الموات / مسألة ١٠ ج ٣ ص ٥٣٠ (صبّ إجماعه على أنّ حريم العين خمسمائة ذراع من دون تعرّض لرخاوة الأرض وصلابتها).

(٣) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في الحريم ج ٢ ص ٤١٣ (الطبعة الحجرية).

(٤) التنقيح الرائع: كتاب إحياء الموات ج ٤ ص ١٠٠.

(٥) جامع المقاصد: إحياء الموات / في الأراضي ج ٧ ص ٢٤ ـ ٢٥.

(٦) الكافي: المعيشة / باب جامع في حريم الحقوق ح ٦ ج ٥ ص ٢٩٦، من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب حكم الحريم ح ٣٤٢٢ ج ٣ ص ١٠٢، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٠ بيع الماء ح ٢٩ ج ٧ ص ١٤٥.

أرضاً صلبة خمسمائة ذراع، وإن كانت أرضاً رخوة ألف ذراع...»[١].

وبه يقيّد ما في مرسل حفص عن أبي عبد الله عليه السلام المروي في الكافي: «... يكون بين العينين ألف ذراع»[٢]، وما في خبر مسمع عنه عليه السلام أيضاً: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ... ما بين العين إلى العين خمسمائة ذراع...»[٣]، وما في خبر السكوني عنه عليه السلام أيضاً: «... ما بين العين إلى العين ـ يعني القناة ـ خمسمائة ذراع...»[٤].

﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿قيل﴾ والقائل الإسكافي[٥]: ﴿حدّ ذلك أن لا يضرّ الثاني بالأوّل﴾ ونفى عنه البأس في المختلف[٦]، وفي المسالك: «أنّه أظهر ﴿و﴾ إن كان ﴿الأوّل أشهر﴾»[٧]، ومال إليه بعض أتباعه[٨].

وربّما يشهد له صحيح محمّد بن الحسين قال: «كتبت إلى

---

(١) وسائل الشيعة: باب ١١ من كتاب إحياء الموات ح ٣ ج ٢٥ ص ٤٢٥.

(٢) الكافي: المعيشة / باب الضرار ح ٣ ج ٥ ص ٢٩٣، وسائل الشيعة: باب ١٣ من كتاب إحياء الموات ح ١ ج ٢٥ ص ٤٣٠.

(٣) الكافي: المعيشة / باب جامع في حريم الحقوق ح ٢ ج ٥ ص ٢٩٥، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٠ بيع الماء ح ٢٧ ج ٧ ص ١٤٤، وسائل الشيعة: باب ١١ من كتاب إحياء الموات ح ٦ ج ٢٥ ص ٤٢٦.

(٤) تقدّم ـ باستثناء فقرة «يعني القناة» ـ في ص ٥٨ ـ ٥٩.

(٥) نقله عنه العلّامة في المختلف: الإجارة / إحياء الموات ج ٦ ص ٢٠٧ ـ ٢٠٨.

(٦) المصدر السابق: ص ٢٠٨.

(٧) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤١٤.

(٨) كالسبزواري في الكفاية: إحياء الموات / شرائط التملّك ج ٢ ص ٥٥٣ ـ ٥٥٤، والكاشاني في المفاتيح: مفتاح ٨٧١ ج ٣ ص ٣٠.

ج ٣٨ / ٤٤

أبي محمّد عليه‌السلام : رجل كانت له قناة في قرية ، فأراد رجل أن يحفر قناة أُخرى إلى قرية أُخرى ، كم يكون بينهما في البعد حتّى لا يضرّ بالأُخرى في الأرض إذا كانت صلبة أو رخوة؟ فوقّع عليه‌السلام : على حسب أن لا تضرّ إحداهما بالأُخرى إن شاء الله تعالى ...»[1].

ونحوه خبر محمّد بن عليّ بن محبوب قال : «كتب رجل إلى الفقيه عليه‌السلام ...»[2] الحديث بأدنى تفاوت في الألفاظ . وما فيه من جهالة الكاتب ـ بعد نقل الثقة المكتوب إليه ـ غير قادح .

مؤيّداً ذلك كلّه : بخبر عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه‌السلام : «في رجل أتى جبلاً فشقّ فيه[3] قناةً جرى ماؤها سنة ، ثمّ إنّ رجلاً أتى ذلك الجبل فشقّ منه قناةً أُخرى[4]، فذهبت قناة الآخر بماء قناة الأوّل؟ قال : فقال : يتقايسان[5] بحقائب[6] البئر ليلةً ليلةً ، فينظر أيّهما أضرّت

---

(١) الكافي: المعيشة / باب الضرار ح ٥ ج ٥ ص ٢٩٣، وسائل الشيعة: باب ١٤ من كتاب إحياء الموات ح ١ ج ٢٥ ص ٤٣٠.

(٢) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب بيع الكلأ والزرع ح ٣٨٧٠ ج ٣ ص ٢٣٨، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٠ بيع الماء ح ٣٢ ج ٧ ص ١٤٦، وسائل الشيعة: (انظر ذيل المصدر في الهامش السابق: ص ٤٣١).

(٣) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة ـ مطابقة للفقيه ـ بدلها: منه.

(٤) من قوله: «جرى ماؤها سنة...» إلى هنا ورد في الفقيه خاصّة.

(٥) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة ـ مطابقة للكافي ومتن الوسائل ـ بدلها: يتقاسمان.

(٦) «الحقيبة: العجيزة، وحقب المطر: تأخّر، والمراد هنا: منتهى البئر، وعوّرت الركيّة: إذا طممتها» مرآة العقول: ج ١٩ ص ٣٩٨ ـ ٣٩٩.

بصاحبتها، فإن رأيت الأخيرة أضرّت بالأُولى فلتعوّر[١]»[٢].

وفي الوسائل: «ورواه الصدوق بإسناده عن عقبة بن خالد نحوه، وزاد: وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك، وقال: إن كانت الأُولى أخذت ماء الأخيرة لم يكن لصاحب الأخيرة على الأوّل سبيل»[٣].

↑ ج ٣٨ / ٤٥

وفي خبر عقبة أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل احتفر قناة وأتى لذلك سنة، ثمّ إنّ رجلاً احتفر إلى جانبها قناة؟ فقضى أن يقاس الماء بحقائب[٤] البئر ليلة هذه وليلة هذه، فإن كانت الأخيرة أخذت ماء الأُولى عوّرت الأخيرة، وإن كانت الأُولى أخذت ماء الأخيرة لم يكن لصاحب الأخيرة على الأوّل شيء»[٥].

وبأنّ الموجود في خبر المشهور «البئر» وهو غير محلّ النزاع.

ولا ريب في قوّته لولا الشهرة العظيمة والإجماع المزبوران الجابران للأخبار المذكورة سنداً ودلالةً، مضافاً إلى غيرهما من القرائن على إرادة العين من «البئر» التي قد تطلق عليها.

---

(١) انظر الهامش السابق.

(٢) الكافي: المعيشة / باب الضرار ح ٧ ج ٥ ص ٢٩٤، وسائل الشيعة: باب ١٦ من كتاب إحياء الموات ح ١ ج ٢٥ ص ٤٣٢.

(٣) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب حكم الحريم ح ٣٤٢٠ ج ٣ ص ١٠٢، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٢ ص ٤٣٣).

(٤) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة ـ مطابقة للتهذيب ـ بدلها: بجوانب.

(٥) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٠ بيع الماء ح ٢٩ ج ٧ ص ١٤٥، وسائل الشيعة: باب ١٦ من كتاب إحياء الموات ح ٣ ج ٢٥ ص ٤٣٣.

ويمكن مراعاة التحديد المزبور عند عدم معرفة الضرر ـ ولو لاختلاف أهل الخبرة في ذلك ـ إن لم يكن ذلك إحداث قولٍ على وجهٍ يكون مخالفاً للإجماع.

ثمّ إنّه لا يخفى عليك ظهور النصّ فيما صرّح به غير واحد[١] من أنّ الحريم هنا يمنع إحداث عين أُخرى، فلا يضرّ حينئذٍ إحياء ما زاد على ما تحتاج إليه العين من نزح ونحوه، بخلاف بئر المعطن التي قد عرفت الحال فيها، والله العالم.

﴿وحريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه﴾ وآلاته، بلا خلاف أجده فيه، بل في التذكرة: «عندنا»[٢] مشعراً بدعوى الإجماع عليه ﴿نظراً إلى إمساس الحاجة إليه لو استهدم﴾.

﴿وقيل﴾ والقائل المشهور على ما في المسالك[٣] وغيرها[٤]: ﴿للدار﴾ حريم هو ﴿مقدار مطرح ترابها﴾ وقمامتها ورمادها وثلجها ﴿ومصبّ[٥] مائها[٦] ومسلك الدخول والخروج﴾ ونحو ذلك ممّا تحتاج إليه عادةً.

---

(١) كالشهيد الثاني في المسالك: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤١٤، والطباطبائي في الرياض: كتاب إحياء الموات ج ١٤ ص ١٢٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في الحريم ج ٢ ص ٤١٣ (الطبعة الحجرية).

(٣) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤١٤.

(٤) ككفاية الأحكام: إحياء الموات / شرائط التملّك ج ٢ ص ٥٥٥.

(٥) في نسخة المسالك: ومضبّ.

(٦) في نسختي الشرائع والمسالك: مياهها.

ولكنّ ظاهر نسبة المصنّف إلى القيل التردّد فيه ، بل في المسالك[١] وغيرها[٢] عن بعضهم التصريح بعدم حريم لها ، وإن كنّا لم نتحقّقه لأحد منّا وإنّما هو لبعض الشافعيّة[٣].

↑ ج ٣٨ / ٤٦

ولعلّ وجهه : عدم الدليل عليه ، بل فعل الناس في سائر البلدان على خلافه ؛ لاستبعاد اتّفاق إحيائهم دفعةً .

وفيه أوّلاً : أنّ مثله جارٍ في الحائط الذي اعترف بثبوت الحريم له . وثانياً : بعدم معلوميّة حال الواقع في البلدان ـ الجاري في الحيطان أيضاً ـ من التراضي أو الإحياء دفعةً . . . أو غير ذلك .

فالمتّجه : ثبوت الحريم لها ، الذي يرجع في أصل ثبوته ومقداره إلى العرف ولو بمراعاة قاعدة الضرر والضرار ، فلا يحتاج إلى دليل خاصّ ، سيّما بعد ما ورد من الحريم لما عرفت المُشعر بأنّ ذلك حقّ لكلّ ما يحتاجه ، ومنه ما ورد : «أنّ حريم المسجد أربعون ذراعاً من كلّ ناحية ، وحريم المؤمن في الصيف باع ، وروي : عظم الذراع»[٤] و«حريم النخلة طول سعفها»[٥].

---

(١) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤١٥.

(٢) ككفاية الأحكام: (تقدّم المصدر آنفاً)، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٧١ ج ٣ ص ٢٩.

(٣) روضة الطالبين: ج ٤ ص ٤٤٦.

(٤) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب حكم الحريم ح ٣٤١٩ ج ٣ ص ١٠٢، وسائل الشيعة: باب ١١ من كتاب إحياء الموات ح ١٠ ج ٢٥ ص ٤٢٧.

(٥) انظر «الفقيه» في الهامش السابق: ح ٣٤١٨ ص ١٠١، ووسائل الشيعة: باب ١٠ من كتاب إحياء الموات ح ٢ ج ٢٥ ص ٤٢٤.

اللّهمّ إلاّ أن يقال: إنّ ذلك كلّه يقتضي ثبوت الحريم لما أحدثه في المباح كالجدار والنخلة ونحوهما، لا مثل الدار التي مرجع الحريم المفروض إلى الساكن فيها لا نفسها؛ إذ ليس المراد جدرانها التي لا إشكال في ثبوت الحريم لها ـ ضرورة كونها من الحائط ـ بل المراد ما يكون من القمامة ونحوها التي تكون من الساكن لا ممّا أحدثه في المباح. ولعلّه لذا توقّف المصنّف فيه.

نعم، ينبغي على هذا تخصيص محلّ التوقّف بالحريم لما يحتاج إليه الساكن ممّا لا يعدّ من حقوق الدار، بخلاف ما كان كذلك كالتراب الصائر منها ونحوه ممّا يرجع إليها.

↑ ج ٣٨ / ٤٧

على أنّ ما يحتاجه الساكن فيها راجع إليها أيضاً، نحو بئر المعطن المحتاجة إلى الحريم باعتبار الإبل والماشية التي تسقى منها، فتأمّل جيّداً.

وربّما يؤيّده ما في الدروس من «أنّ حريم القرية مطرح القمامة والتراب والوحل[١] ومناخ الإبل ومرابض[٢] الخيل والنادي وملعب الصبيان ومسيل المياه ومرعى الماشية ومحتطب أهلها ممّا جرت العادة بوصولهم إليه، وليس لهم المنع فيما بعُد من المرعى والمحتطب بحيث لا يطرقونه إلاّ نادراً، ولا المنع ممّا لا يضرّ بهم ممّا يطرقونه، ولا يتقدّر حريم القرية بالصيحة من كلّ جانب، ولا فرق بين قرى المسلمين وأهل

(١ و٢) في المصدر بدلها: والرمل... ومرتكض.

الذمّة»[١].

إذ هو ـ كما ترى ـ كثير منه ممّا يرجع إلى الساكن، بل هو نحو ما يذكر للدار، هذا.

وفي المسالك: «والمراد بمسلك الدخول والخروج[٢]: في الصوب الذي يفتح فيه الباب، لا بمعنى امتداد الممرّ في قبالة الباب على امتداد الموات، بل إيصاله إلى الطريق السالك ولو بازورار وانعطاف؛ لأنّ الحاجة تمسّ إلى ذلك»[٣].

وهو معنى ما في جامع المقاصد قال: «ليس المراد من استحقاق الممرّ في صوب الباب استحقاق الممرّ في قبالة الباب على امتداد الموات، بل يجوز لغيره إحياؤها في قبالة الباب إذا أُبقي له الممرّ، فإن احتاج إلى ازورار وانعطاف جاز؛ لأنّ الحاجة تمسّ إلى ذلك، ذكره في التذكرة. لكن ينبغي تقييده بما إذا لم يحصل ضرر كثير عادةً؛ لاستدعائه إفراط طول الطريق ونحوه»[٤].

قلت: قد يتوقّف في إحياء ذلك بعد فرض اعتياد استطراقه الذي هو من الإحياء أو بحكمه.

ثمّ إنّ الظاهر اعتبار التحديد المزبور فيه ـ لإطلاق الأدلّة ـ وإن كان

---

(١) الدروس الشرعيّة: إحياء الموات / درس ٢١١ ج ٣ ص ٥٩.

(٢) في المصدر بعدها إضافة: الطريق.

(٣) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤١٥.

(٤) جامع المقاصد: إحياء الموات / في الأراضي ج ٧ ص ٢٦.

ج ٣٨ / ٤٨

هو للسلوك إلى داره لا طريقاً عامّاً، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿كلّ﴾ ما ذكرنا من ثبوت ﴿ذلك﴾ الحريم له ﴿إنّما يثبت له حريم إذا ابتكر في الموات، أمّا ما يعمل في الأملاك المعمورة فلا﴾ بلا خلاف أجده فيه، كما عن الشيخ[١] وابني زهرة[٢] وإدريس[٣] الاعتراف به، بل في الكفاية: نسبته إلى الأصحاب[٤] [٥]، مشعراً بالإجماع عليه.

ولعلّه لقاعدة تسلّط الناس على أموالهم[٦] وغيرها، ولأنّها متعارضة باعتبار عدم أولويّة أحدهما من الآخر به؛ ولذا كان المشاهد في البلدان عدم الحريم لأحدهم، وإن كان يمكن أن يكون لتساويهم في الإحياء أو لغيره.

ومن هنا صرّح في القواعد[٧] وغيرها[٨]: بأنّ لكلّ منهم التصرّف في ملكه بما شاء وإن تضرّر صاحبه، وأنّه لا ضمان عليه لو جعل ملكه بيت حدّاد أو قصّار أو حمّام على خلاف العادة.

---

(١) المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٢.

(٢) غنية النزوع: في إحياء الموات ص ٢٩٥.

(٣) السرائر: المتاجر / بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٣٨٢.

(٤) نسبه إلى المعروف من مذهب الأصحاب.

(٥) كفاية الأحكام: إحياء الموات / شرائط التملّك ج ٢ ص ٥٥٦.

(٦) تقدّمت في ص ٥٤.

(٧) قواعد الأحكام: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٢٦٨.

(٨) كالمهذّب: باب إحياء الموات ج ٢ ص ٣١، وتحرير الأحكام: إحياء الموات / أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٨.

نعم، في التذكرة: «هذا إذا احتاط وأحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده، فإن فعل ما يغلب على الظنّ فيه أنّه يؤدّي إلى خلل في حيطان جاره فأظهر الوجهين عند الشافعيّة الجواز، وذلك كما إذا يدقّ الشيء في داره دقّاً عنيفاً ينزعج منه الحيطان، أو حبس الماء في ملكه بحيث تنتشر منه النداوة إلى حيطان الجار».

«ولو اتّخذ داره مدبغة أو حانوته مخبزة حيث لا يعتاد؛ فإن قلنا: لا يمنع في الصورة السابقة فهنا أولى، وإن قلنا: بالمنع فهنا يحتمل عدمه؛ لأنّ الضرر من حيث التأذّي بالدخان والرائحة الكريهة، وأنّه أهون، وكذا البحث في إطالة البناء ومنع الشمس والقمر».

«والأقوى أنّ لأرباب الأملاك التصرّف في أملاكهم كيف شاؤوا؛ إذ لو حفر في ملكه بئر بالوعة وفسد بها ماء بئر الجار لم يمنع منه، ولا ضمان، ولكنّه قد يكون فعل مكروهاً، وبه قال الشافعي، وقال مالك: يمنع، فإن فعل وتلف شيء ضمنه»[١].

وتبعه في الدروس[٢] والمسالك في جميع ذلك، لكن قال في الأخير: «نعم، له منع ما يضرّ بحائطه من البئر والشجر ولو ببروز أصلها إليه والضرب المؤدّي إلى ضرر الحائط ونحوه»[٣].

↑ ج ٣٨ / ٤٩

وفيما حضرني من نسخة جامع المقاصد: «قال في التذكرة: هذا إذا

(١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في الحريم ج ٢ ص ٤١٤ (الطبعة الحجرية).

(٢) الدروس الشرعيّة: إحياء الموات / درس ٢١١ ج ٣ ص ٦٠.

(٣) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤١٦.

احتاط وأحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده، فإن فعل ما يغلب على الظنّ أنّه يؤدّي إلى خلل في حيطان جاره ففي منعه تردّد، فلو دقّ دقّاً عنيفاً أحدث به نقصاً في جدران جاره، أو حبس الماء بحيث انتشرت منه النداوة إليها، أو حصل ذلك من ماء الحمّام، ففي الضمان تردّد»[1].

وظاهره حكاية ذلك عن التذكرة التي سمعت ما فيها، إلّا أنّ المحكي[2] عن الجامع المزبور التردّد، ولعلّ النسخة غير صحيحة.

وعلى كلّ حال فالتردّد المزبور في المسألة حاصل، بل في الكفاية: «يشكل هذا الحكم في صورة تضرّر الجار تضرّراً فاحشاً؛ نظراً إلى تضمّن الأخبار نفي الضرر والإضرار[3]، وهو الحديث المعمول به بين الخاصّة والعامّة المستفيض بينهم، خصوصاً ما تضمّن الأخبار المذكورة من نفي الضرر الواقع في ملك المضارّ»[4].

وقد يناقش: بأنّ حديث نفي الضرر المستفيض معارض بمثله من الحديث[5] الدالّ على ثبوت السلطنة على الإطلاق لربّ المال، وهو أيضاً معمول به بين الفريقين، والتعارض بينهما تعارض العموم من وجه، والترجيح للثاني بعمل الأصحاب كما اعترف به، ولا سيّما إذا

---

(١) جامع المقاصد: إحياء الموات / في الأراضي ج ٧ ص ٢٦ ـ ٢٧.

(٢) كما في مفتاح الكرامة: إحياء الموات / في الأراضي ج ١٩ ص ٦٨.

(٣) يأتي الخبر في ص ٢٥٩.

(٤) كفاية الأحكام: إحياء الموات / شرائط التملّك ج ٢ ص ٥٥٦.

(٥) تقدّم في ص ٥٤.

استلزم منع المالك عن التصرّف ضرراً عليه أشدّ من ضرر الجار أو مساوياً أو أقلّ بحيث لم يتفاحش معه ضرره.

↑ ج ٣٨ / ٥٠

بل في الرياض: «وينبغي القطع في هذه الصورة بما عليه الأصحاب ـ قال: ـ وأمّا فيما عداها فالظاهر أيضاً ذلك لما ذكر، وإن كان الأحوط عدم الإضرار على الإطلاق. وأمّا الأخبار الدالّة على نفي الإضرار في ملك المضارّ، فمع قصور سند بعضها وعدم مكافأته لما مضى، يمكن حملها على ما إذا قصد المالك بالتصرّف الإضرار دون دفع الحاجة، كما يشعر به بعض تلك الأخبار[1]. ثمّ على تقدير تسليم ترجيح نفي الضرر فلا وجه لتخصيصه بصورة تفاحش الضرر مع عمومه وشموله للغير»[2].

قلت: لا يخفى عليك ما في المسالك من الجزم بالمنع فيما يضرّ الحائط، مع ذكره سابقاً جواز حفر البالوعة التي تفسد بئر الغير[3].

كما أنّه لا يخفى عليك ما في التذكرة من اعتباره أوّلاً إحكام البناء لما يقصده، وإطلاقه جواز التصرّف للمالك في ملكه ثانياً، مع التردّد في بعض الصور[4].

بل قد سمعت ما في جامع المقاصد ممّا هو ظاهر في عدم كون

---

(١) وسائل الشيعة: باب ١٢ من كتاب إحياء الموات ح ٣ ج ٢٥ ص ٤٢٨.

(٢) رياض المسائل: كتاب إحياء الموات ج ١٤ ص ١٢١ ـ ١٢٢.

(٣) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤١٦.

(٤) تقدّمت عبارته آنفاً.

المسألة إجماعيّة، بحيث يكون التفصيل مخالفاً للإجماع.

على أنّ المنساق من العامّين المزبورين تحكيم قاعدة الضرر ـ كما في جميع نظائره ـ وإن كان بينهما تعارض العموم من وجه، وربّما يشهد له نصوص سمرة بن جندب[١] وقول الصادق عليه السلام: «إنّ الجار كالنفس غير مضارّ ولا آثم»[٢].

على أنّ باب المقدّمة يقتضي وجوب ترك التصرّف تحصيلاً لامتثال النهي عن إضرار الغير؛ إذ لا تعارض بين الإباحة والحرمة.

↑ ج ٣٨ / ٥١

بل قد ذكرنا في كتاب الغصب[٣] ـ في مسألة من أجّج ناراً في ملكه أو أرسل ماءً كذلك فأتلف مال الغير ـ ما يعلم منه عدم الإجماع على جميع صور المسألة.

بل قد تقدّم[٤] أيضاً مسألة تدلّي أغصان الشجرة في ملك الغير وتلفت بفعل المالك.

وبالجملة: فالغرض أنّ المسألة لم يكن فيها إجماع محقّق على جهة الإطلاق، فيمكن أن يقال: بمنع التصرّف في ماله على وجهٍ يترتّب عليه الضرر في مال الغير مثلاً بتوليديّة فعله، بحيث يكون له فعلٌ وتصرّفٌ

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ١٢ من كتاب إحياء الموات ج ٢٥ ص ٤٢٧.

(٢) الكافي: المعيشة / باب الضرار ح ١ ج ٥ ص ٢٩٢، وسائل الشيعة: باب ١٢ من كتاب إحياء الموات ح ٢ ج ٢٥ ص ٤٢٨.

(٣) في ج ٣٨ ص ٨٧...

(٤) في ج ٢٧ ص ٥٤٨... وج ٣٨ ص ٩١.

في مال الغير وإتلاف له يتولّد من فعله فعلٌ في مال الغير ، لا تلف خاصّة بلا فعل منه ، وخصوصاً مع زيادته بفعله عمّا يحتاج إليه وغلبة ظنّه بالسراية . وقاعدة التسلّط على المال لا تقتضي جواز ذلك ولا رفع الضمان الحاصل بتوليد فعله .

نعم ، لو كان تصرّفه في ماله لا توليد فيه على الوجه المزبور ـ وإن حصل الضرر مقارناً لذلك ـ لم يمنع منه ، وربّما كان فيما ذكرنا سابقاً من مسألة الضمان بتأجيج النار في ملكه إشارة إلى ذلك ، فلاحظ وتأمّل ، بل مرّ لنا في غير ذلك ما له نفع في المقام ، والله العالم .

﴿فرع﴾ :

﴿لو أحيا أرضاً وغرس في جانبها غرساً تبرز أغصانه﴾ لو بقي ﴿إلى المباح ، أو تسري عروقه إليه﴾ كذلك ﴿لم يكن لغيره إحياؤه[1]﴾ لأنّه من الحريم التابع للملك الذي يرجع في مثله إلى العرف .

↑ ج ٣٨ / ٥٢

﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لو حاول الإحياء كان للغارس منعه﴾ وإن لم يكن بعدُ برزت الأغصان أو سرت العروق ، فإنّ الاستعداد كافٍ ، بلا خلاف أجده بين من تعرّض له[2] .

---

(١) في نسخة الشرائع : إحياؤها.

(٢) كالشيخ في المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٣، وابن البرّاج في المهذّب: باب إحياء الموات ج ٢ ص ٣٢، والعلّامة في التحرير: إحياء الموات / أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٩، والشهيد الثاني في الروضة: كتاب إحياء الموات ج ٧ ص ١٦٥.

ولعلّ قوله صلى الله عليه وآله: «حريم النخل طول سعفها»[١] ظاهر في ذلك، بل هو صريح خبر عقبة بن خالد: «إنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قضى في هوار[٢] النخل: أن تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط الآخر فيختلفون في حقوق ذلك، فقضى فيها: أنّ لكلّ نخلة من أُولئك من الأرض مبلغ جريدة من جرائدها حين بُعدها»[٣].

وكذلك لو باع البستان واستثنى شجرة، فإنّه يتبع مدى أغصانها في الهواء والمدخل والمخرج وغيرهما من الحقوق التي تتبع الإطلاق المزبور.

نعم، ظاهر المصنّف وغيره[٤] ثبوت الحريم المزبور للغرس، أمّا لو أعدّ الأرض لها[٥] وهيّأها لذلك أو غرس جملة منها، فهل يكفي ذلك في ثبوت الحريم للغرس الذي بعدُ لم يغرس، أو يبقى على أصل الموات؟ وجهان، أوّلهما لا يخلو من قوّة، والله العالم.

الشرط[٦] ﴿الثالث: أن لا يسمّيه الشرع مشعراً للعبادة كعرفة

---

(١) تقدّم في ص ٦٧.

(٢) في الكافي والوسائل بدلها: «هوائر»، وفي التهذيب: «هذا»، وصوّب صاحب الوافي ـ بعد أن رواها: «هرائر» ـ أن تضبط بـ«حريم».

(٣) الكافي: المعيشة / باب جامع في حريم الحقوق ح ٤ ج ٥ ص ٢٩٥، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٠ بيع الماء ح ٢٦ ج ٧ ص ١٤٤، وسائل الشيعة: باب ١٠ من كتاب إحياء الموات ح ١ ج ٢٥ ص ٤٢٤.

(٤) انظر قبل أربعة هوامش.

(٥) الأولى «له».

(٦) جعلت جزءً من نسخة الشرائع.

ومنى والمشعر﴾ وغيرها من الأماكن المشرّفة والمواضع المحترمة التي جعلها الله (تعالى شأنه) مناسك للعبادة وشرّفها كما شرّف بعض الأزمنة الخاصّة، فهي في الحقيقة ليست من الموات ـ الذي هو بمعنى المعطّل عن الانتفاع ـ فضلاً عن وضع يد سائر المسلمين عليها وتعلّق حقوقهم بها.

بل هي أعظم من الوقف الذي يتعلّق به حقّ الموقوف عليهم بجريان الصيغة من الواقف ﴿فإنّ الشرع﴾ الذي هو المالك الحقيقي قد ﴿دلّ على اختصاصها موطناً للعبادة﴾ من دون إجراء صيغة، ومنها ما جعله الله مسجداً كمسجد الحرام ومسجد الكوفة ونحوهما من مراقد الأئمّة عليهم‌السلام التي أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه.

↑ ج ٣٨ / ٥٣

﴿فالتعرّض لتملّكها﴾ حينئذٍ منافٍ للجعل المزبور من ربّ العزّة، بل فيه ﴿تفويت لتلك المصلحة﴾ من غير فرق بين جميع أجزائها في ذلك، وبين زيادة سعتها لذلك وعدمه؛ ضرورة أنّ الله (تعالى شأنه) جعل كلّ جزءٍ جزءٍ منها كذلك.

فمن الغريب ما وقع من المصنّف من قوله: ﴿أمّا لو عمر فيها ما لا يضرّ ولا يؤدّي إلى ضيقها عمّا يحتاج إليه المتعبّدون كاليسير لم أمنع منه﴾ بل كاد يكون كالمنافي للضروري، بل فتح هذا الباب فيها يؤدّي إلى إخراجها عن وضعها.

وأغرب منه: موافقة بعض من تأخّر عنه[1] على ذلك؛ بتخيّل: أنّ

---

(١) كالشهيد الثاني في المسالك: إحياء الموات/في الأرضين ج ١٢ ص ٤١٧، والسبزواري ←

المنع من جهة مزاحمة الناسكين، فمع فرض عدمها ـ كاليسير ـ يتّجه الجواز حينئذٍ؛ لانتفاء العلّة المزبورة.

وفيه ما لا يخفى بعد ما ذكرناه.

وأعجب من ذلك: تفريعهم[1] على التقدير المزبور ـ الذي هو معلوم الفساد ـ أنّه هل يجوز للناسك الوقوف بها مع عدم الإذن أو مع النهي، أو لا يجوز مطلقاً أو مع وجود غيره من المكان بخلاف ما لو تضيّق؟! مع أنّ القول بالملك يأبى القول بالجواز مطلقاً، إلّا أن يجعله مراعى بعدم الإضرار، فيتّجه التفصيل حينئذٍ.

إلّا أنّ ذلك كلّه ـ كما ترى ـ لا ينبغي أن يسطر، والله العالم.

الشرط ﴿الرابع: أن لا يكون ممّا أقطعه إمام الأصل ولو كان مواتاً خالياً من تحجير﴾ الذي لا خلاف في أنّ له ذلك كما عن المبسوط[2]، بل ولا إشكال؛ ضرورة كون الموات من ماله الذي هو مسلّط عليه، مع أنّه أولى بالمؤمنين من أنفسهم.

↑ ج ٣٨ / ٥٤

﴿كما أقطع النبيّ ﷺ﴾ عبد الله بن مسعود ﴿الدور[3]﴾ وهي اسم موضع بالمدينة بين ظهراني عمارة الأنصار، ويقال: المعنيّ أنّه أقطعه

← في الكفاية: إحياء الموات / شرائط التملّك ج ١٢ ص ٥٥٧.

(١) الروضة البهيّة: كتاب إحياء الموات ج ٧ ص ١٥٧، مفتاح الكرامة: إحياء الموات / في الأراضي ج ١٩ ص ٧٣.

(٢) المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٤.

(٣) تلخيص الحبير: ح ١٢٩٩ ج ٣ ص ٦٣، مجمع الزوائد: ج ٤ ص ١٩٧، المعجم الأوسط (للطبراني): ج ٥ ص ١٦٣.

ذلك ليتّخذها دوراً[١].

﴿و﴾ أقطع وائل بن حجر ﴿أرضاً بحضرموت[٢]﴾.

﴿و﴾ أقطع الزبير ﴿حُضْر فرس﴾ ـ أي عَدْوه، بل قيل: إنّ ﴿الزبير﴾ أجرى فرسه حتّى قام الفرس رمى[٣] بسوطه طلباً للزيادة، فقال صلى الله عليه وآله: «أعطوه من حيث بلغ السوط»[٤].

وأقطع بلال بن الحارث العقيق[٥].

﴿فإنّه﴾ إن لم يفد الملك فلا ريب بل لا خلاف[٦] في أنّه ﴿يفيد اختصاصاً مانعاً من المزاحمة، فلا يصحّ دفع هذا الاختصاص بالإحياء﴾ بل عن المبسوط نفيه كذلك بين المسلمين[٧].

---

(١) البدر المنير: ح ١١ ج ٧ ص ٦٥.

(٢) سنن أبي داود: ح ٣٠٥٨ و٣٠٥٩ ج ٣ ص ١٧٣، سنن الترمذي: ح ١٣٨١ ج ٣ ص ٦٦٥، تلخيص الحبير: ح ١٣٠٠ ج ٣ ص ٦٤، المعجم الكبير (للطبراني): ح ٤ ج ١٢ ص ٩، تاريخ المدينة (لابن شبّة): ج ٢ ص ٥٨٠، فتوح البلدان: رقم ٢٣١ ج ١ ص ٨٨، إمتاع الأسماع: ج ٩ ص ٣٥٨.

(٣) في المصدر: أجرى فرسه حتّى قام، ثمّ رمى...

(٤) مسند أحمد: ج ٢ ص ١٥٦، تلخيص الحبير: ح ١٣٠١ ج ٣ ص ٦٤، سنن أبي داود: ح ٣٠٧٢ ج ٣ ص ١٧٧، سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٤٤، المعجم الأوسط (للطبراني): ج ٤ ص ٣٠٥، إمتاع الأسماع: ج ٩ ص ٣٦٢، المغني (لابن قدامة): ج ٦ ص ١٦٤، الشرح الكبير: ج ٦ ص ١٧٠.

(٥) تقدّم في ص ٤٢.

(٦) ينظر الوسيلة: الزكاة / إحياء الموات ص ١٣٤، وتحرير الأحكام: إحياء الموات / أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٩٠، والدروس الشرعيّة: إحياء الموات / درس ٢١١ ج ٣ ص ٦١، والروضة البهيّة: كتاب إحياء الموات ج ٧ ص ١٥٩.

(٧) المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٣.

وكذا ليس لأحد نقضه، وما عن عمر: من أنّه لمّا تولّى قال لبلال: «ما أقطعت العقيق لتحجبه، فأقطعه الناس»[1] لا حجّة فيه، وكم له من أخذ فدك ونحوها!

على أنّه يمكن ذلك كما تسمعه في التحجير إذا لم يحي المحجّر، كما صرّح به في جامع المقاصد[2]، وإن كان ذكر المصنّف وغيره[3] ذلك في التحجير دونه يشعر بالعدم، بل لولا ظهور الاتّفاق عليه هناك لأمكن إشكاله بتعلّق الحقّ الذي يقتضي استصحابه عدم الزوال وإن عطّل.

↑ ج ٣٨ / ٥٥

وكأنّ ما ذكر من الاختصاص المزبور مبنيّ على عدم تملّك الموات بغير الإحياء، ولكن فيه منع واضح إن لم يكن إجماعاً. وحينئذٍ فلابدّ من تنزيل الإقطاع المزبور على وجه الاختصاص والأحقّيّة بالإحياء، وإلّا فلو فرض كونه على جهة التمليك جاز إن لم يكن إجماعاً، وليس لأحد حينئذٍ الاعتراض عليه بتعطيله وإن تمادى الزمان، على إشكال؛ لاحتمال جواز إحياء الغير له بأُجرة على نحو ما سمعته في الأرض التي ملكت بالإحياء فأهملها حتّى ماتت، هذا.

ويمكن الاستغناء عن هذين الشرطين بل والسابق واللاحق بالأوّل، بناءً على إرادة ما يشمل الحقّ الحاصل من الإقطاع والتحجير

---

(١) انظر هامش (٣) من ص ٤٢ باستثناء «مجمع الزوائد».

(٢) جامع المقاصد: إحياء الموات / في الأراضي ج ٧ ص ٣١.

(٣) كالعلّامة في القواعد: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٢٦٩.

وكونه مشعراً من «اليد» فيه، والأمر سهل.

الشرط ﴿الخامس: أن لا يسبق إليه سابق بالتحجير، فإنّ التحجير﴾ عندنا كما في التذكرة[١] ﴿يفيد أولويّةً[٢]﴾ واختصاصاً ﴿لا ملكاً للرقبة﴾ التي لا تملك إلّا بالإحياء الذي هو غير التحجير ﴿وإن ملك به التصرّف﴾ في المحجّر ومنع الغير ﴿حتّى لو تهجّم[٣] عليه من يروم الإحياء كان له منعه و﴾ دفعه عن ذلك، بل ﴿لو قاهره فأحياه[٤] لم يملك[٥]﴾ بلا خلاف[٦]، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه[٧]، كما أنّه يمكن تحصيله على غير ذلك ممّا سمعته.

بل في الرياض: «عليه الإجماع في كلام جماعة كالمسالك وغيرها»[٨]، وإن كنّا لم نتحقّقه في غير المفاتيح التي حكاه فيها على إفادته الأولويّة دون الملك[٩]، إلّا أنّه يمكن تحصيله.

وعدم ذكره في الدروس شرطاً مستقلّاً؛ لإدراجه إيّاه فيما ذكره من الشرط الرابع، وهو «أن لا يكون مملوكاً لمسلم أو معاهد ـ إلى أن قال: ـ

---

(١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في شرائطه ج ٢ ص ٤١٠ (الطبعة الحجرية).

(٢) في نسخة الشرائع: الأولويّة.

(٣) في نسخة الشرائع: هجم.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك: فأحياها.

(٥) في نسخة الشرائع: لم يملكه.

(٦) كما في رياض المسائل: كتاب إحياء الموات ج ١٤ ص ١١٢.

(٧) تأتي المصادر خلال البحث.

(٨) الهامش قبل السابق.

(٩) مفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٦٩ ج ٣ ص ٢٧.

والمحجّر كالمملوك على ما تقرّر»[١]، بل ذكر سابقاً أنّ «التحجير يفيد الأولويّة لا الملك، فلا يصحّ بيعه، نعم يورث عنه ويصحّ الصلح عليه»[٢]. نعم، ستسمع في الطرف الثاني[٣] حكاية المصنّف عن بعض فقهاء عصره أنّ التحجير إحياء، ويأتي البحث فيه إن شاء الله تعالى.

ج ٣٨ / ٥٦

وعلى كلّ حال، فهو غير منافٍ لتحصيل الإجماع على عدم تملّك المحجَّر بالإحياء لغير المحجِّر. نعم، يحكى عن جامع الشرائع أنّه قال: «يملك الآخر، ويكون قد أساء»[٤]، ولم أتحقّق ذلك.

وكيف كان، فلم نجد في شيء ممّا وصل إلينا من النصوص هذا اللفظ فضلاً عمّا ذكروه في تفسيره، وإنّما الموجود في خبر سمرة بن جندب: «إنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال: من أحاط حائطاً على أرض فهي له»[٥]. ومقتضاه الملك به كما تسمعه[٦] من ابن نما، إلّا أن يحمل على أرض يتحقّق إحياؤها بذلك، أو يراد من اللام ـ ولو بقرينة الشهرة أو الإجماع ـ الأحقّيّة المزبورة لا الملك.

وربّما يستفاد الأحقّيّة به من صدق حيازة المباح به وإن كان

---

(١) الدروس الشرعيّة: إحياء الموات / المقدّمة ج ٣ ص ٥٦ ـ ٥٧.

(٢) المصدر السابق: ص ٥٦.

(٣) في ص ١٠٨.

(٤) الجامع للشرائع: باب إحياء الموات ص ٣٧٥.

(٥) تقدّم في ص ٦.

(٦) في ص ١٠٨.

لا يملك إلّا بالإحياء ، ومن أنّه سبق إليه نحو السبق إلى الوقف والسوق والمسجد ونحوها ، وفي حديث أبي داود المروي من طرق العامّة ـ وفي الإسعاد : أنّه صحّحه الصابي[١] ـ : «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له»[٢] ، وفي بعض كتب الأصحاب رواية «فهو أحقّ به»[٣] .

ولكن مع ذلك كلّه فالإنصاف أنّ العمدة الإجماع المزبور ، وإلّا فما في التذكرة[٤] والمسالك[٥] وبعض كتب الشافعيّة[٦] ـ من الاستدلال عليه بأنّه «إذا أفاد الإحياء ملكاً فلابدّ أن يفيد التحجير ـ الذي هو الشروع فيه ـ أولويّةً نحو البيع والاستيام» ـ كما ترى ؛ ضرورة عدم الملازمة ، مع احتمال أنّ التحجير أعمّ من الشروع فيه وإن فسّره به في القواعد[٧] والمسالك[٨] وغيرهما[٩] .

ج ٣٨ / ٥٧

﴿و﴾ في المتن وكذا الإرشاد[١٠] : ﴿التحجير هو أن ينصب عليها

---

(١) هذا الكتاب غير متوفّر.

(٢) سنن أبي داود: ح ٣٠٧١ ج ٣ ص ١٧٧، تلخيص الحبير: ح ١٢٩٦ ج ٣ ص ٦٣، سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٤٢.

(٣) عوالي اللآلي: باب إحياء الموات ح ٤ ج ٣ ص ٤٨٠، مستدرك الوسائل: باب ١ من كتاب إحياء الموات ح ٤ ج ١٧ ص ١١١.

(٤) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في شرائطه ج ٢ ص ٤١٠ (الطبعة الحجرية).

(٥) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤١٩.

(٦) مغني المحتاج: ج ٢ ص ٣٦٦.

(٧) قواعد الأحكام: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٢٦٩.

(٨) تقدّم المصدر آنفاً.

(٩) كالروضة البهيّة: كتاب إحياء الموات ج ٧ ص ١٦٠.

(١٠) إرشاد الأذهان: الجهاد / في الأرضين ج ١ ص ٣٤٩.

المروز أو يحوطها بحائط﴾.

وزاد في القواعد: «أو بحفر ساقية أو إدارة تراب حول الأرض أو أحجار، ولا يفيد ملكاً ـ فإنّ الملك يحصل بالإحياء لا بالشروع، والتحجير شروع في الإحياء ـ بل يفيد اختصاصاً وأولويّة»[١].

وفي محكيّ المبسوط: «التحجير: أن يؤثّر فيها أثراً لم يبلغ به حدّ الإحياء؛ مثل أن ينصب فيه المروز أو يحوّط عليها حائطاً أو ما أشبه ذلك من آثار الإحياء»[٢].

وعن جامع الشرائع: الاقتصار على التمثيل بالحائط[٣].

وعن التحرير: أنّه يكون بنصب المروز وحفر الخندق[٤].

لكن لا يخفى عليك أنّ ظاهر بعض الأمثلة الاكتفاء في حصوله بنصب ما يدلّ على إرادة الإحياء وإن لم يكن من آثاره، نحو ما ذكره العامّة من حصوله بالإعلام[٥] أي بنصب علامة تدلّ على ذلك، كوضع أحجار أو غرز خشب أو قصب أو حفر أساس أو جمع تراب أو نحو ذلك، بل في بعض الكتب: «أو يخطّ خطّة»[٦].

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ ذلك كلّه من الشروع في الإحياء كما في بعض كتب الشافعيّة[٧]، بل هو مقتضى ما سمعته من الفاضل، لكنّه كما ترى

(١) قواعد الأحكام: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٢٦٨ ـ ٢٦٩.
(٢) المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٣.
(٣) الجامع للشرائع: باب إحياء الموات ص ٣٧٥.
(٤) تحرير الأحكام: إحياء الموات / أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٥.
(٥ ـ ٧) روضة الطالبين: ج ٤ ص ٤٤٩، مغني المحتاج: ج ٢ ص ٣٦٦.

وإن كان هو الموافق لما سمعته من تحقّق الأولويّة بالسبق المحقّق بنصب العلامة المزبورة.

مع احتمال القول: بأنّ الأصل عدم ثبوت الأولويّة، المقتصر في الخروج منه على المتيقّن؛ وهو التحجير بمعنى الشروع في الإحياء وفعل أثر من آثاره، وبعض الأمثلة المزبورة من بعضٍ ـ إن لم تحمل على الاشتباه من الذاكر لها بأنّها من الشروع في الإحياء ـ يمكن حملها على مواتٍ تكون هي أثراً من آثاره، ولعلّ هذا لا يخلو من قوّة.

↑ ج ٣٨ / ٥٨

وعلى كلّ حال، فلا إشكال في عدم جواز بيعه لعدم الملك، بل ولا هبته وإن قال في القواعد: «لم يصحّ على إشكال»[1]، وفي جامع المقاصد جوّز نقله بالهبة كالصلح[2]، وهما معاً كما ترى.

ومن الغريب ما عن التذكرة من احتمال صحّة البيع[3]؛ لأنّ الأرض المفتوحة عنوةً تباع بمجرّد الأولويّة تبعاً للآثار، ولأنّه حقّ يقابل بالمال، فتجوز المعاوضة عليه.

إذ هو كما ترى، بل قد يمنع ثبوت الأولويّة هنا بيع الآثار التي يفرض كونها ملكاً للمحجّر، وإن أفادت ذلك بالنسبة إليه باعتبار صدق كونه محجّراً، نعم لو نَقَل الحقّ معها ولو بالشرط ـ بناءً على صلاحيّته لمثل ذلك ـ تثبت حينئذٍ لذلك لا لبيع الآثار، والله العالم، هذا.

---

(١) قواعد الأحكام: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٢٦٩.

(٢) جامع المقاصد: إحياء الموات / في الأراضي ج ٧ ص ٢٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في شرائطه ج ٢ ص ٤١١ (الطبعة الحجرية).

﴿ولو اقتصر على التحجير وأهمل العمارة، أجبره الإمام على أحد أمرين[١]: إمّا الإحياء وإمّا التخلية بينها وبين غيره، ولو امتنع أخرجها السلطان من يده لئلّا يعطّلها﴾ بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، كالشيخ[٢] وابن حمزة[٣] والفاضلين[٤] والشهيدين[٥] وغيرهم[٦] على ما حكي عن بعضهم، معلّلين له: بقبح تعطيل العمارة التي هي منفعة الإسلام.

نعم، إن ذكر عذراً في التأخير ـ كإصلاح آلاته[٧] أو غيبة العمّال أو إباق العبد ونحوه ـ أمهله الإمام بمقدار ما يزول معه العذر، وإن لم يذكر عذراً ألزمه بأحد الأمرين، وإن أبقى له مدّة قريبة يستعدّ فيها للعمارة بحسب ما يراه ـ ولا يتقدّر عندنا بقدر ـ فإذا مضت مدّة الإمهال ولم يشتغل بالعمارة رفع يده وأذن للناس في عمارتها.

ونحو ذلك ذكر العامّة أيضاً، قال في الإسعاد ـ الذي هو من أجلّ

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: الأمرين.

(٢) المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٣.

(٣) الوسيلة: الزكاة / إحياء الموات ص ١٣٣.

(٤) الماتن هنا، والعلّامة في القواعد: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٢٦٩، وتحرير الأحكام: إحياء الموات / أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٦.

(٥) الشهيد الأوّل في الدروس: إحياء الموات / المقدّمة ج ٣ ص ٥٦، والشهيد الثاني في الروضة: كتاب إحياء الموات ج ٧ ص ١٦٠، والمسالك: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤٢٠.

(٦) كالأردبيلي في مجمع البرهان: الجهاد / في الأرضين ج ٧ ص ٥٠٠.

(٧) أشير في هامش المعتمدة إلى نسخة بدلها: آلته.

كتب الشافعيّة ـ : «وينبغي أن يشتغل بالعمارة عقيب الحجر ، فإن أهمل الإحياء وأطال الإهمال ـ بأن مضى زمن يعدّ مثله طويلاً عرفاً ـ نُوزِع ، فيقول له الحاكم : أحي أو ارفع يدك ؛ لأنّه ضيق على الناس في حقّ مشترك فيمنع منه ، كما لو وقف في شارع ، فإن ذكر عذراً واستمهل أُمهل مدّة قريبة دفعاً للضرر ، ولا يتقدّر بثلاثة أيّام على الأصحّ ، بل باجتهاد الحاكم ، فإذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقّه ، وإن استمهل ولم يذكر عذراً فمقتضى عبارة أصل الروضة أنّه لا يمهل ، وقال السبكي : ينبغي إذا عرف الإمام أنّه لا عذر له في المدّة أن ينزعها منه في الحال ، وكذا إذا لم تطل المدّة وعلم منه الإعراض»[1] .

ج ٣٨ / ٥٩

وقال فيه أيضاً سابقاً : «وإنّما يتحجّر ما يطيق إحياءه ، بل ينبغي أن يقتصر على قدر كفايته لئلّا يضيق على الناس ، فإن تحجّر ما لا يطيق إحياءه أو زائداً على قدر كفايته فلغيره أن يحيي الزائد على ما يطيقه وعلى قدر كفايته ، كما قوّاه في الروضة بعد أن نقله فيها كأصلها عن المتولّي»[2] .

إلى غير ذلك ممّا ذكروه ممّا يناسب أُصولهم التي منها القياس والاستحسان والمصالح المرسلة ومطلق الاجتهاد ، بخلاف أُصولنا التي مقتضاها الوقوف على ما جاء من أهل بيت الوحي عليهم‌السلام .

والذي عثرنا عليه مناسباً لذلك : ـ مضافاً إلى بعض القواعد التي

(١ و ٢) هذا الكتاب غير متوفّر.

يمكن تقريرها هنا ـ خبر يونس عن العبد الصالح عليه السلام : «إنّ الأرض لله تعالى جعلها وقفاً على عباده ، فمن عطّل أرضاً ثلاث سنين متوالية لغير ما علّة أُخذت من يده ودفعت إلى غيره...»[1] الحديث .

وإن كان هو غير منطبق على تمام ما سمعت ، الذي مقتضاه الانتزاع من يده من دون دفع شيء له عن حقّ تحجيره الذي لا ريب في جواز نقله بالصلح ونحوه ويورث . اللّهمّ إلاّ أن يكون إجماع على ما ذكروه .

كما أنّ ما في جامع المقاصد[2] ومحكيّ التذكرة[3] ـ من تقييد ذلك بما إذا بقيت آثار التحجير وإلاّ عادت مواتاً ـ كذلك أيضاً ، وإلاّ فمقتضى الاستصحاب بقاء الحقّ وإن زالت الآثار ؛ إذ هي وإن كانت سبباً في ثبوت الحقّ لا يقتضي زواله بزوالها للأصل ، وخصوصاً إذا أزاله الظالم أو غيره ، لا ما إذا زالت بنفسها .

↑ ج ٣٨ / ٦٠

نعم ، لو كان ثبوت حقّ التحجير بها على نحو ما تسمعه في الرحل اتّجه حينئذٍ زوال الحقّ ، إلاّ أنّ ذلك مقطوع بخلافه ؛ إذ من جملة أفراد التحجير أن لا يكون مملوكاً للمحجّر كالحفر ونحوه .

---

(١) الكافي: المعيشة / باب نادر ح ١ ج ٥ ص ٢٩٧، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ٢١ من الزيادات ح ٣٥ ج ٧ ص ٢٣٢، وسائل الشيعة: باب ١٧ من كتاب إحياء الموات ح ١ ج ٢٥ ص ٤٣٣.

(٢) جامع المقاصد: إحياء الموات / في الأراضي ج ٧ ص ٢٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في شرائطه ج ٢ ص ٤١١ (الطبعة الحجرية).

فلا ريب في أنّ مقتضى القوانين الشرعيّة ثبوت الحقّ مطلقاً، إلّا أن يكون إجماعاً كما عرفت، والله العالم، هذا.

﴿و﴾ في القواعد[١] والمسالك[٢] ما في المتن من أنّه ﴿لو بادر إليها من أحياها﴾ بعد إهماله لها ومخاطبة الإمام له بأحد الأمرين ﴿لم يصحّ ما لم يرفع السلطان يده أو يأذن في الإحياء﴾ بل لا خلاف أجده بين من تعرّض له[٣]؛ لأنّه حينئذٍ أحيا ما هو باقٍ في حقّ غيره، كما لو أحيا قبل طلب الإمام منه أحد الأمرين.

نعم، حكى في المسالك عن بعض العامّة قولاً ببطلان حقّ المحجّر بالامتناع من أحد الأمرين وإن كان غيره ممنوعاً، كما إذا دخل في سوم غيره واشترى[٤].

وفي محكيّ التذكرة: «لو لم يرفع أمرها إلى السلطان ولا خاطبه بشيء وطالت المدّة، قيل: يبطل حذراً من التعطيل، وقيل: لا يبطل ما لم يرفع الأمر إليه ويطالبه بالترك»[٥].

ولعلّ ذلك إذا بقيت الآثار، ولا يخفى عليك الحال بعد ما ذكرنا،

---

(١) قواعد الأحكام: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٢٦٩.

(٢) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤٢٠.

(٣) انظر الهامشين السابقين، والمبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٣، والمهذّب: باب إحياء الموات ج ٢ ص ٣٢.

(٤) الهامش قبل السابق.

(٥) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في شرائطه ج ٢ ص ٤١١ (الطبعة الحجرية).

والله العالم.

﴿وللنبيّ ﷺ﴾ الذي هو أولى بالمؤمنين من أنفسهم ﴿أن يحمي﴾ بقعة من الأرض الموات ﴿لنفسه ولغيره من المصالح كالحمى لنعم الصدقة﴾ والجزية والضوالّ ونحوها، قال في محكيّ المبسوط: «للنبيّ ﷺ أن يحمي لنفسه ولعامّة المسلمين بلا خلاف»[1].

ج ٣٨ / ٦١

﴿وكذا عندنا لإمام الأصل﴾ الذي هو بمنزلة النبيّ ﷺ في كلّ ما لم يثبت أنّه من خواصّه، بلا خلاف[2] ولا إشكال؛ ضرورة كون الموات لهم عليهم السلام، وفي النبويّ: «لا حمى إلّا لله ولرسوله»[3]، وزاد في آخر: «ولأئمّة المسلمين»[4].

والأصل فيه: أنّ الأعزّاء من العرب إذا انتجع أحد منهم بلداً مخصباً وأتى[5] بكلب على جبل إن كان به، أو على نشز إن لم يكن به جبل، ثمّ استعوى الكلب، وأوقف من كلّ ناحيةٍ من يسمع صوته بالعوي، فحيث انتهى صوته حماه من كلّ ناحية لنفسه، ويرعى مع العامّة فيما سواه،

---

(١) المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٠.

(٢) كما في الخلاف: إحياء الموات / مسألة ٦ ج ٣ ص ٥٢٨.

(٣) سنن أبي داود: ح ٣٠٨٣ ج ٣ ص ١٨٠، مسند أحمد: ج ٤ ص ٣٨، صحيح البخاري: ج ٣ ص ١٤٨، المستدرك (للحاكم): ج ٢ ص ٦١، مجمع الزوائد: ج ٤ ص ١٥٨، مسند الحميدي: ج ٢ ص ٣٤٤، المصنّف (لابن أبي شيبة): ح ١ ج ٥ ص ٣٩١، السنن الكبرى (للنسائي): ح ٥٧٧٥ ج ٣ ص ٤٠٨، كنز العمّال: ح ١١٠٢٤ ج ٤ ص ٣٨٣، الجامع الصغير: ح ٩٨٧٧ ج ٢ ص ٧٤٦.

(٤) البحر الزخّار: ج ٥ ص ٧٧، الخلاف: إحياء الموات / مسألة ٦ ج ٣ ص ٥٢٨.

(٥) في المصادر بدلها: وافى.

فنهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك لما فيه من التضييق على الناس[١].

ولا ينافي ذلك ما وقع منه عليه السلام كما في الخبر عن أبي الحسن عليه السلام: «سألته عن بيع الكلأ والمرعى؟ فقال: لا بأس، قد حمى رسول الله صلى الله عليه وآله النقيع[٢] لخيل المسلمين»[٣]؛ فإنّه ليس حمى لنفسه.

ولذا قال في التذكرة: «إنّه صلى الله عليه وآله لم يحم لنفسه، وإنّما حمى النقيع لإبل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين»[٤].

وبالجملة: ذلك وإن كان جائزاً له ولكن لم يفعله لنفسه إيثاراً للغير، وما وقع منه صلى الله عليه وآله إنّما هو للمسلمين، ولعلّ ذكر المصنّف الإمام عليه السلام تنبيهاً على ما يحكى عن الشافعي: من اختصاص ذلك بالنبيّ صلى الله عليه وآله[٥] ﴿و﴾ فيه: أنّه لا دليل على أنّه من خواصّه، بل الخبر المزبور المروي في طرقهم دالّ على خلافه.

↑ ج ٣٨ / ٦٢

نعم ﴿ليس لغيرهما من المسلمين أن يحمي[٦]﴾ بلا خلاف

---

(١) تحرير الأحكام: إحياء الموات / أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٩.

(٢) النقيع: موضع قريب من المدينة. النهاية (لابن الأثير): ج ٥ ص ١٠٨ (نقع).

(٣) الكافي: المعيشة / باب بيع المراعي ح ٥ ج ٥ ص ٢٧٧، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٠ بيع الماء ح ١٠ ج ٧ ص ١٤١، وسائل الشيعة: باب ٩ من كتاب إحياء الموات ح ٣ ج ٢٥ ص ٤٢٣.

(٤) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في شرائطه ج ٢ ص ٤١١ (الطبعة الحجرية).

(٥) روضة الطالبين: ج ٤ ص ٤٥٣، الحاوي الكبير: ج ٧ ص ٤٨٣، المغني (لابن قدامة): ج ٦ ص ١٦٧، المجموع: ج ١٥ ص ٢٣٤ و٢٣٦، مغني المحتاج: ج ٢ ص ٣٦٩.

(٦) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «لنفسه» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

كما عن المبسوط[١]، بل إجماعاً في المسالك[٢] ومحكيّ التحرير[٣].

وما وقع من عمر بن الخطّاب من أنّه قد حمى موضعاً وولّى عليه رجلاً[٤]، لا حجّة فيه، بل هو مخالف لما عرفت.

وما في الخبر المزبور ـ الذي لا مطابقة فيه بين الجواب والسؤال ظاهراً إلّا على تكلّف ـ محمول على ما إذا كان المرعى ملكاً للحامي لأنّ الأرض أرضه، كما أُومئ إليه في بعض المعتبرة، قال فيه: «إنّ لنا ضياعاً ولها حدود وفيها مراعي، ولرجلٍ منّا غنم وإبل يحتاج إلى تلك المراعي لإبله وغنمه، أيحلّ له أن يحمي المراعي لحاجته إليها؟ فقال: إذا كانت الأرض أرضه فله أن يحمي ويصيّر ذلك إلى ما يحتاج إليه. فقلت: الرجل يبيع المراعي؟ فقال: إذا كانت الأرض أرضه فلا بأس»[٥].

اللّهمّ إلّا أن يكون نائباً خاصّاً عنهما في ذلك، بل يقوى جوازه

---

(١) المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٠.

(٢) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤٢١.

(٣) تحرير الأحكام: إحياء الموات / أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٩٠.

(٤) مختصر المزني: ص ١٣١، المسند (للشافعي): ص ٣٨١، سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٤٦ ـ ١٤٧، كنز العمّال: ح ٩١٦٨ ـ ٩١٧٠ ج ٣ ص ٩٢٠ ـ ٩٢١، نصب الراية: ج ٤ ص ٢٧٠، تاريخ دمشق: ج ٤٤ ص ٣٤١.

(٥) الكافي: المعيشة / باب بيع المراعي ح ٢ ج ٥ ص ٢٧٦، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٠ بيع الماء ح ٨ ج ٧ ص ١٤١، وسائل الشيعة: باب ٢٢ من أبواب عقد البيع ح ١ ج ١٧ ص ٣٧١.

لنائب الغيبة أيضاً إن لم نقل : إنّه من خواصّ الإمامة ، أمّا غيره من سائر الناس فلا إشكال في عدم الجواز ؛ لما عرفت ، مضافاً إلى مفهوم الخبر المزبور وغيره ممّا دلّ على اعتبار كون الأرض أرضاً له في جواز الحمى ، لا إذا كانت مباحة مندرجة فيما دلّ[1] على اشتراك الناس في النار والماء والكلأ .

ج ٣٨ / ٦٣

وعلى كلّ حال ﴿فـ﴾ لا خلاف أجده[2] في أنّه ﴿لو أحياه محيٍ لم يملكه ما دام الحمى مستمرّاً﴾ إذ المراد بالحمى هو منع الناس عن التعرّض لبعض الأراضي التي لا تضيق على المسلمين برعي أو غيره لأجل كلئها ، ولا ريب في اقتضاء ذلك عدم جواز الإحياء وعدم ترتّب الملك لو فعل ؛ لعدم الإذن بل النهي ، ولعلّه لذا تركه بعضهم في الشرائط ، وإن كان من ذكره شرطاً قد لاحظ عدم تملّكه بالإحياء ، فيكون الجميع متّفقين على الحكم المزبور .

بل لا يجوز نقض الحمى ولا تغييره لأحدٍ غيرهم عليهم السلام من دون إذن منهم مع فرض بقاء المصلحة .

﴿و﴾ إنّما الكلام في أنّ ﴿ما حماه النبيّ صلى الله عليه وآله أو الإمام عليه السلام لمصلحة فزالت﴾ هل يجوز نقضه؟ ففي المتن : ﴿جاز نقضه﴾ كما هو

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٥ من كتاب إحياء الموات ج ٢٥ ص ٤١٧.

(٢) يظهر الإجماع من مفتاح الكرامة: إحياء الموات / في الأراضي ج ١٩ ص ١٠٠.

خيرة الفاضل[١] والشهيدين[٢] والكركي[٣]؛ للأصل وغيره.

﴿وقيل: ما يحميه النبيّ ﷺ خاصّة لا يجوز نقضه؛ لأنّ حماه كالنصّ﴾ الذي لا يجوز الاجتهاد في مقابلته.

ولعلّه أشار بذلك إلى ما في محكيّ المبسوط[٤] والخلاف[٥]: «فأمّا ما حماه رسول الله ﷺ فإنّه لا يجوز للإمام القائم مقامه نقضه وحلّه؛ لأنّ فعله حجّة يجب اتّباعه فيه، وما يفعله الإمام القائم مقامه لا يجوز لأحد تغييره، وإن غيّره هو أو من بعده من الأئمّة أو أذن أحد منهم لغيره في إحياء ميّت فأحياه فإنّه يملكه...» إلى آخره، وإلّا فلم نجده لغيره.

↑ ج ٣٨ / ٦٤

نعم، هو قول للعامّة[٦] مبنيّ على مذهبهم في الإمام، ولا ريب في بطلانه عندنا؛ ضرورة عدم الفرق بين حماهما بعد أن كانا معصومين ولا يحكمان بالاجتهاد.

وهل ينتقض بمجرّد زوال المصلحة، أو لابدّ من التصريح بالنقض؟

---

(١) قواعد الأحكام: إحياء الموات / في الأراضي ج ٢ ص ٢٧٠. تحرير الأحكام: إحياء الموات / أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٩٠.

(٢) الشهيد الأوّل في الدروس: إحياء الموات / المقدّمة ج ٣ ص ٥٨، والشهيد الثاني في المسالك: إحياء الموات / في الأرضين ج ١٢ ص ٤٢٢.

(٣) جامع المقاصد: إحياء الموات / في الأراضي ج ٧ ص ٣٣.

(٤) المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧١.

(٥) الخلاف: إحياء الموات / مسألة ٨ و٩ ج ٣ ص ٥٢٩.

(٦) المغني (لابن قدامة): ج ٦ ص ١٦٨ ـ ١٦٩، الشرح الكبير: ج ٦ ص ١٨٤، المجموع: ج ١٥ ص ٢٣٩.

وجهان أو قولان، أقواهما الأوّل؛ لأنّ أصل وقوعه مبنيّ على المصلحة فيكفي حينئذٍ زوالها في زواله، بل لا يبعد جواز تغيير الإمام له لزيادة المصلحة في غيره فضلاً عن زوالها، والله العالم.

﴿الطرف الثاني﴾

﴿في كيفيّة﴾ ما يحصل به صدق ﴿الإحياء﴾

﴿و﴾ لا خلاف بين الأصحاب[1] في أنّ ﴿المرجع فيه إلى العرف؛ لعدم التنصيص شرعاً﴾ على كيفيّة خاصّة له حتّى تقدّم عليه ﴿و﴾ لا ﴿لغةً﴾ لو قلنا بتقدّمها عليه، وما كان كذلك فلا إشكال في الرجوع فيه إلى العرف.

وما عن ابن نما: من أنّ التحجير إحياء[2]، ليس خلافاً في ذلك كما ستعرفه إن شاء الله، إلّا أنّه لمّا كان هو في بعض الأفراد محتاجاً إلى تنقيح تعرّض له الأصحاب.

﴿و﴾ لذا ﴿قد عرّف أنّه إذا قصد سكنى أرض فأحاط﴾ جميع أجزاء الدار ﴿ولو بخشب أو قصب أو[3] سقّف﴾ بعضاً ﴿ممّا يمكن سكناه﴾ منها ﴿سُمّي إحياءً﴾ بلا خلاف أجده بين من تعرّض له؛

↑ ج ٣٨ / ٦٥

---

(١) كما في مفتاح الكرامة: إحياء الموات / تتمّة ج ١٩ ص ٢٠٤ ـ ٢٠٥.

(٢) يأتي التعرّض لقوله في ص ١٠٨.

(٣) في نسخة المسالك: و.

كالشيخ[١] والقاضي[٢] ويحيى بن سعيد[٣] والفاضل[٤] والشهيدين[٥] والكركي[٦] وغيرهم[٧] على ما حكي عن بعضهم إلّا ما ستسمعه من الحلّي.

وحينئذٍ فلا يعتبر فيه مع ذلك نصب الباب، خلافاً لبعض العامّة فاعتبره[٨]، والعرف شاهد على خلافه وإن اعتيد وضعها للحفظ لا لأصل السكنى.

كما أنّه شاهد أيضاً على خلاف ما يحكى عنهم أيضاً: من عدم اعتبار السقف[٩]؛ لقوله صلى الله عليه وآله: «من أحاط حائطاً على أرض فهي له»[١٠]، ولأنّ الحائط حاجز منيع فكان إحياءً كما لو جعلها حظيرة للغنم؛ إذ القصد لا اعتبار به، فإنّه لو أرادها حظيرة فبناها بجصّ وآجر وقسّمها

---

(١) المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧١.

(٢) المهذّب: باب إحياء الموات ج ٢ ص ٢٩.

(٣) الجامع للشرائع: باب إحياء الموات ص ٣٧٤ ـ ٣٧٥.

(٤) تحرير الأحكام: إحياء الموات / أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٤ ـ ٤٨٥، قواعد الأحكام: إحياء الموات / تتمّة ج ٢ ص ٢٧٦، إرشاد الأذهان: الجهاد / في الأرضين ج ١ ص ٣٤٩.

(٥) الشهيد الأوّل في الدروس: إحياء الموات / المقدّمة ج ٣ ص ٥٦، والشهيد الثاني في الروضة: كتاب إحياء الموات ج ٧ ص ١٦٩.

(٦) جامع المقاصد: إحياء الموات / تتمّة ج ٧ ص ٧٣.

(٧) كالأردبيلي في مجمع البرهان: الجهاد / في الأرضين ج ٧ ص ٥٠١.

(٨ و٩) مغني المحتاج: ج ٢ ص ٣٦٥، المجموع: ج ١٥ ص ٢١٢، روضة الطالبين: ج ٤ ص ٤٥١.

(١٠) تقدّم في ص ٦ و٩٦.

بيوتاً فإنّه يملكها وإن كان هذا العمل لا يعمل للغنم مثله، ولأنّه لو بناها للغنم ملكها بمجرّد الحائط، فإذا ملكها جاز له أن يبنيها داراً من غير اشتراط تسقيف، وإن نفى عنه البأس في التذكرة[١]، بل في المسالك: «وجهه واضح»[٢].

إلّا أنّه ـ كما ترى ـ منافٍ لصدق الإحياء عرفاً على متّخذ الأرض داراً، وملكه لها لو اتّخذها حظيرةً للصدق ـ باعتبار أنّ إحياء كلّ شيء بحسب حاله ـ لا يقتضي صدقه مع عدم قصدها وإن جاز العدول عن القصد في[٣] الأوّل واتّخاذها داراً، كما يجوز العدول عن قصد الدار بعد التحويط واتّخاذها حظيرة، فإنّه يملكها بذلك؛ لصدق الإحياء عليها عرفاً ولو باعتبار إخراجها عن التعطيل الأوّل وصيرورتها ذات منفعة تخرج بها عن اسم الموات.

↑ ج ٣٨ / ٦٦

وفي التذكرة إشارة إلى ما ذكرنا، قال: «لو قصد نوعاً وفعل إحياءً يملك به نوعاً آخر ـ كما إذا حوّط بقعة بقصد السكنى، وهذا الإحياء إنّما يتحقّق في ملك حظيرة الغنم وشبهها ـ هل يفيد الملك؟ الوجه عندي ذلك، فإنّه ممّا يملك به الحظيرة لو قصدها، وهو أحد وجهي الشافعيّة، والثاني أنّه لا يملك به وإلّا لزم الاكتفاء بأدنى العمارات

---

(١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / ما به يحصل ج ٢ ص ٤١٢ (الطبعة الحجرية).

(٢) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في كيفيّته ج ١٢ ص ٤٢٤.

(٣) كأنّ عدم وجود هذه الكلمة أنسب بالمعنى.

أبداً، واستحالة التالي ممنوعة»[١] بناءً على أنّ المراد ملكه حظيرة بالقصد ولو أخيراً.

نعم، قد يقال فيمن قصد أصل الإحياء من دون أمر مخصوص بكفاية إخراج الأرض عن التعطيل إلى الانتفاع، فتأمّل.

وعلى كلّ حال، فممّا ذكرنا يظهر لك ما في محكيّ السرائر، فإنّه ـ بعد أن ذكر أنّ الرجوع في الإحياء إلى العرف هو الحقّ اليقين الذي يقتضيه أصل المذهب ـ قال: «ولا يلتفت إلى قول المخالفين، فإنّ لهم تعريفات[٢] وتقسيمات، فلا يظنّ ظانّ إذا وقف عليها أن يعتقدها قول أصحابنا وأنّها ممّا ورد بها خبر وقال به مصنّف من أصحابنا، وإنّما أورد شيخنا أبو جعفر ذلك بعد أن حقّق ما يقتضيه مذهبنا، وجملة ما عند المخالف في ذلك: أنّ الأرض تحيى للدار والحظيرة والزراعة، فإحياؤها للدار عندهم بأن يحوّط عليها بحائط ويسقّف عليها، وأمّا عندنا فلو خصّ عليها خصّاً أو حجّرها أو حوّطها بغير الطين والآجر والجصّ ملك»[٣].

ثمّ ذكر تعريفهم لإحياء الحظيرة بما ذكره المصنّف وفاقاً لما عن المبسوط وغيره كما ستسمع، ثمّ قال: «ولا يتوهّم من يقف عليها في المبسوط أنّها مقالة أصحابنا، فإنّ هذا الكتاب ـ أعني المبسوط ـ قد

---

(١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / ما به يحصل ج ٢ ص ٤١٣ (الطبعة الحجرية).

(٢) في المصدر بدلها: تفريعات.

(٣) السرائر: الزكاة / أحكام الأرضين ج ١ ص ٤٨١ ـ ٤٨٢.

ذكر فيه مذهبنا ومذهب المخالفين، ولم يميّز أحد المذهبين تمييزاً جليّاً، وإنّما يحقّقه ويعرفه من اطّلع على المذهبين وسبر قول أصحابنا وحصّل خلافهم، وإلّا فالقارئ فيه يخبط خبط عشواء»[١].

↑ ج ٣٨ / ٦٧

وكأنّه عرّض بذلك بابن البرّاج[٢] الذي ذكر فيه ما عن المبسوط[٣] من التعريفات المزبورة التي ذكرها أيضاً من تأخّر عنه كالفاضلين[٤] والشهيدين[٥] وغيرهم[٦].

ومنه يعلم: أنّه هو وقع في خبط العشواء؛ ضرورة عدم مدخليّة الموافق والمخالف في تحقيق الصدق العرفي المعلوم عدمه بالتحجير كما توهّمه، وإن قلنا: إنّه الشروع في أثر الإحياء؛ إذ بناء بعض الحائط لا يسمّى في العرف معه شيء من المذكورات، كما هو واضح.

نعم، قد يقال: بصدق اسم الدار مع الحائط المزبور وبناء بعض البيوت ولو بقصب ونحوه بل وخيمة ونحوها.

﴿وكذا﴾ يتحقّق الإحياء عرفاً ﴿لو قصد الحظيرة﴾ للغنم أو لتجفيف الثمار أو لجمع الحطب ونحوه ﴿فاقتصر على الحائط﴾ ولو بقصب أو خشب أو نحوهما ﴿من دون السقف﴾ بلا خلاف أجده فيه[٧] بل ولا إشكال في ذلك ﴿و﴾ لا في أنّه ﴿ليس تعليق الباب شرطاً﴾ في الصدق المزبور، بل عن غير واحد: الإجماع على عدم اشتراط

---

(١) المصدر السابق: ص ٤٨٢ ـ ٤٨٣.

(٢ ـ ٦) تقدّمت المصادر في أوّل هذا الفرع.

(٧) كما في كفاية الأحكام: إحياء الموات / في كيفيّته ج ٢ ص ٥٥٨.

السقف[١]، وإن كان هو لا وقع له في المسائل العرفيّة، والله العالم.

﴿ولو قصد﴾ بإحياء الأرض ﴿الزراعة كفى في تملّكها[٢] التحجير بمرز أو مسنّاة وسَوق الماء إليها بساقية أو ما[٣] شابهها﴾ كما في جملة من كتب الفاضل[٤] ومحكيّ المبسوط[٥] والمهذّب[٦] وإن أُبدل التحجير بالترتّب في بعضها.

وظاهر ما حضرنا من نسخة الأصل اعتبار الأمرين، لكن في المسالك حكاية الاكتفاء بأحدهما عن المصنّف في شرح العبارة ثمّ استحسن الجمع بينهما[٧]، ولعلّ نسخته كانت بـ«أو».

نعم في التذكرة زيادة على ذلك، قال في الفرض: «يعتبر فيه أُمور:». ↑ ج ٣٨/٦٨

«الأوّل: جمع التراب حواليه ليفصل المحيا عن غيره ويسمّى المروز، وفي معناه نصب قصب وحجر وشوك وشبهه، ولا حاجة إلى التحويط إجماعاً، فإنّ معظم المزارع بارزة».

---

(١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / ما به يحصل ج ٢ ص ٤١٢ (الطبعة الحجرية)، مسالك الأفهام: إحياء الموات / في كيفيّته ج ١٢ ص ٤٢٤.

(٢) في نسخة الشرائع: تمليكها.

(٣) ليست في نسخة الشرائع.

(٤) كقواعد الأحكام: إحياء الموات / تتمّة ج ٢ ص ٢٧٧، وتحرير الأحكام: إحياء الموات / أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٥.

(٥) المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٢.

(٦) المهذّب: باب إحياء الموات ج ٢ ص ٣٠.

(٧) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في كيفيّته ج ١٢ ص ٤٢٥.

«الثاني: تسوية الأرض بطمّ الحفر التي فيها وإزالة الارتفاع من المرتفع وحراثتها وتليين ترابها، فإن لم يتيسّر ذلك إلّا بماء يساق إليها فلابدّ منه لتهيّؤ الأرض للزراعة».

«الثالث: ترتيب مائها؛ إمّا بشقّ ساقية من نهر أو حفر بئر أو قناة وسقيها إن كانت عادتها أنّها لا تكتفي في زراعتها بماء السماء، وإن اكتفت به فلا حاجة إلى سقي ولا ترتّب ماء، وإذا احتاجت في السقي إلى النهر وجب تهيئة ماء من عين أو نهر أو غيرهما، فإذا هيّأه فإن حفر له الطريق ولم يبق إلّا إجراء الماء فيه كفى، ولم يشترط إجراء الماء ولا سقي الأرض، وإن لم يحفر بعدُ فللشافعيّة وجهان. وبالجملة: السقي نفسه غير محتاج إليه في تحقّق الإحياء، إنّما الحاجة إلى ترتّب ما يمكن السقي منه».

«وأراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء إليها ولا يصيبها إلّا ماء السماء قال بعض الشافعيّة: لا مدخل للإحياء فيها، وبنى عليه: أمّا[1] إذا وجدنا شيئاً من تلك الأراضي في يد إنسان لم يحكم بأنّه ملكه، ولا يجوز بيعه وإجارته، والوجه: أنّها تملك بالحراثة وجمع التراب على الحدود، وكثير من المزارع يستغني عن سوق الماء إليه بالمطر»[2].

وفيه: ـ مع أنّه متدافع بالنسبة إلى اعتبار السقي كما في جامع

---

(١) في المصدر بدلها: أنّا.

(٢) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / ما يحصل به ج ٢ ص ٤١٢ (الطبعة الحجرية).

المقاصد[١]، اللّهمّ إلّا أن يفرّق بين السقي للتهيئة والسقي لغيرها، وكذا الكلام في الحرث ـ أنّ الأمر الثاني لم أجد من اعتبره.

نعم، في جامع المقاصد حكايته عن بعض الشافعيّة، ثمّ قال: «واعتبار تسوية الأرض وإزالة الارتفاع ليس ببعيد؛ لعدم صيرورتها مزرعاً من دونه، أمّا الحرث والسقي فلا دليل على اعتبارهما، ولأنّهما بمنزلة الزرع، وهو غير شرط»[٢].

ج ٣٨ / ٦٩

قلت: اعترف هو به، بل في المتن ﴿و﴾ القواعد[٣] والتحرير[٤] والدروس[٥] ومحكيّ المبسوط[٦] والمهذّب[٧] وغيرها[٨]: أنّه ﴿لا يشترط حراثتها ولا زراعتها؛ لأنّ ذلك انتفاع كالسكنى﴾ وستسمع ما في الحكم الذي ذكره في أراضي الجبل التي تسقى بماء المطر كغيرها من الأراضي المهيّأة بنفسها للانتفاع.

بل قد يقال بعدم اعتبار ما ذكره هو[٩] وغيره[١٠] من «المرز» الذي

---

(١) جامع المقاصد: إحياء الموات / تتمّة ج ٧ ص ٧٥.

(٢) المصدر السابق: ص ٧٥ ـ ٧٦.

(٣) قواعد الأحكام: إحياء الموات / تتمّة ج ٢ ص ٢٧٧.

(٤) تحرير الأحكام: إحياء الموات / أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٥.

(٥) الدروس الشرعيّة: إحياء الموات / المقدّمة ج ٣ ص ٥٦.

(٦) المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٢.

(٧) المهذّب: باب إحياء الموات ج ٢ ص ٣٠ (ظاهره ذلك).

(٨) كمسالك الأفهام: إحياء الموات / في كيفيّته ج ١٢ ص ٤٢٥.

(٩) تحرير الأحكام: إحياء الموات / أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٥، قواعد الأحكام: إحياء الموات / تتمّة ج ٢ ص ٢٧٧.

(١٠) كالشيخ في المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٢، وابن البرّاج في المهذّب: ←

فسّر[١] بجمع التراب حول ما يريد إحياءه، أو «المسنّاة» المفسّرة[٢] بأنّها نحو المرز وربّما كانت أزيد منه تراباً، فإنّ التمييز لا يتوقّف عليه صدق الإحياء عرفاً، كالتحويط الذي سمعت في التذكرة الإجماع على عدم اعتباره، والتمييز يحصل بانتهاء قابليّة الانتفاع لا بالمرز ونحوه.

بل قد يشكّ أيضاً في سوق الماء إن أُريد به حصوله فعلاً كما فهمه في جامع المقاصد، قال: «وكلام الأصحاب في اشتراط سوق الماء يقتضي عدم الاكتفاء بالتهيئة»[٣]؛ ضرورة عدم توقّف الإحياء عليه، بل يكفي فيه تهيئة ذلك عند الاحتياج كما سمعته من التذكرة.

نعم، ينبغي اعتبار عضد الأشجار إن كان فيها وقطع المياه الغالبة كما صرّح به في اللمعة، قال: «والمرجع ـ أي في الإحياء ـ إلى العرف، كعضد الشجر وقطع المياه الغالبة والتحجير بحائط أو مرز أو مسنّاة وسوق الماء إليها أو اعتياد الغيث لمن أراد الزرع والغرس»[٤].

ولكنّ ظاهر هذه العبارة كما اعترف به في الروضة: «أنّ الأرض التي يراد إحياؤها للزراعة لو كانت مشتملة على شجر والماء مستولٍ عليها، لا يتحقّق إحياؤها إلّا بعضد شجرها، وقطع الماء عنها، ونصب حائط وشبهه حولها، وسوق ما تحتاج إليه من الماء إليها إن كانت ممّا

← باب إحياء الموات ج ٢ ص ٣٠.

(١ و٢) الروضة البهيّة: كتاب إحياء الموات ج ٧ ص ١٦٦.

(٣) جامع المقاصد: إحياء الموات / تتمّة ج ٧ ص ٧٥.

(٤) اللمعة الدمشقيّة: كتاب إحياء الموات ص ٢٤٢.

ج ٣٨ / ٧٠

يحتاج إلى السقي به ، فلو أخلّ بأحد هذه لا يكون إحياءً بل تحجيراً» .

«وإنّما جمع بين قطع الماء وسوقه إليها لجواز أن يكون الماء الذي يحتاج إلى قطعه غير مناسب للسقي ؛ بأن يكون وصوله على وجه الرشح المضرّ بالأرض من غير أن ينفع بالسقي ونحو ذلك ، وإلّا فلو كان كثيراً يمكن السقي به كفى قطع القدر المضرّ منه وإبقاء الباقي للسقي»[١]. وحينئذٍ فيشكل بما ذكرناه .

ولو جعل الواو في هذه الأشياء بمعنى «أو» كان كلّ واحد منها كافياً في تحقّق الإحياء ، فهو أشدّ إشكالاً ؛ لعدم صحّته في بعضها .

وفي الدروس اقتصر على حصوله للزرع بعضد الأشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء أو اعتياد الغيث والسيح ، قال : «ويحصل الإحياء أيضاً بقطع المياه الغالبة»[٢] .

وظاهره الاكتفاء به عن الباقي أجمع كما في الروضة[٣] ، ويمكن أن يريد أنّ ذلك مع فرض عدم احتياجها إلى غيره . نعم يرد عليه بعض ما ذكرناه .

وفي الروضة أيضاً : «عبارات الأصحاب مختلفة في ذلك كثيراً ، والأقوى الاكتفاء بكلّ واحد من الأمور الثلاثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر إليه ، وإلّا اكتفي بأحدها خاصّة» .

---

(١) الروضة البهيّة: كتاب إحياء الموات ج ٧ ص ١٦٦ ـ ١٦٧.

(٢) الدروس الشرعيّة: إحياء الموات / المقدّمة ج ٣ ص ٥٦.

(٣) المصدر قبل السابق: ص ١٦٨.

«هذا إذا لم يكن المانعان الأوّلان أو أحدهما موجوداً وإلّا لم يكتف بالباقي ، فلو كان الشجر مستولياً عليها والماء كذلك لم يكف الحائط ، وكذا أحدهما ، وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء وبالعكس ؛ لدلالة العرف على ذلك كلّه» .

«أمّا الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعاً ؛ لأنّه انتفاع بالمحيا كالسكنى لمحيي الدار . نعم ، لو كانت الأرض مهيّأة للزراعة والغرس لا تتوقّف إلّا على الماء كفى سوق الماء إليها مع غرسها أو زرعها؟ لأنّ ذلك يكون بمنزلة تمييزها بالمرز»[1] .

ج ٣٨ / ٧١

وفيه : منع الاكتفاء بالحائط خاصّة عرفاً ، كمنع صدق الإحياء بسوق الماء مع الغرس والزرع في الأخيرة ؛ ضرورة كونها حيّة ، فملكها يكون بالاستيلاء عليها لمن أُبيح له ذلك من الأنفال .

وفي الدروس أيضاً : «ولا يشترط الحرث ولا الزرع ولا الغرس على الأقرب ، نعم لو زرع أو غرس وساق الماء فهو إحياء ، وكذا لا يشترط الحائط والمسنّاة في الزرع ، نعم يشترط أن يبين الحدّ بمرز وشبهه ، وأمّا الغرس فالظاهر اشتراط أحد الثلاثة مصيراً إلى العرف ، ولو فعل دون ذلك واقتصر كان تحجيراً يفيد أولويّة لا ملكاً . . .»[2] إلى آخره .

ولا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه .

---

(١) المصدر السابق: ص ١٦٨ ـ ١٦٩.

(٢) الدروس الشرعيّة: إحياء الموات / المقدّمة ج ٣ ص ٥٦.

واكتفى في المسالك في الزرع بالمرز أو المسنّاة أو نصب القصب ونحوه وترتيب الماء إن لم يكن فيه أشجار أو مياه غالبة ، وإلّا اعتبر عضدها وقطعها أيضاً[1].

وفيه : ما عرفت من عدم اعتبار المرز عرفاً ؛ ضرورة كون الموات : المعطّلة ، والحيّة : المهيّأة للانتفاع الذي قد أُشير إليه في بعض النصوص السابقة بكري الأنهار ونحوه .

ولعلّه إلى ما ذكرناه يرجع قول المصنّف : ﴿ولو غرس أرضاً فنبت فيها الغرس وساق إليها الماء تحقّق الإحياء، وكذا لو كانت مستأجمة فعضد شجرها وأصلحها، وكذا لو قطع عنها المياه الغالبة وهيّأها للعمارة، فإنّ العادة قاضية بتسمية ذلك كلّه إحياءً؛ لأنّه أخرجها بذلك إلى[2] الانتفاع الذي هو ضدّ الموات[3]﴾ .

لكن في المسالك في تفسير العبارة : «إنّه اعتبر أحد أُمور : إمّا غرسها بالفعل ونبات غرسها وسوق الماء إليها ، وإمّا عضد شجرها وإصلاحها بإزالة الأُصول وتسوية الأرض إن كانت مستأجمة ، أو بقطع المياه الغالبة عليها وتهيئتها للعمارة» .

↑ ج ٣٨ / ٧٢

«وظاهره : أنّ كلّ واحد من هذه الثلاثة كافٍ في الإحياء ، محتجّاً بدلالة العرف عليه» .

---

(١) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في كيفيّته ج ١٢ ص ٤٢٥.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: حدّ.

(٣) في نسخة الشرائع: الموت.

«وإنّما اعتبر غرس الأشجار ونباتها لأنّ اسم البستان لا يقع على الأرض المهيّأة له قبل الغرس، بخلاف المزرعة، فإنّها تقع على الأرض قبل الزراعة، ولأنّ الغرس يدوم فأُلحق ببناء الدار، والزرع بخلافه».

«ويشكل: بأنّ قصد الغرس أعمّ من جعله بستاناً، ولا يلزم من توقّف اسم البستان على الشجر توقّف غيره»[1].

ولا يخفى عليك ما في ذلك كلّه؛ إذ المصنّف لم يعتبر الغرس في الإحياء، بل ذكر تحقّقه بوقوع الغرس مع سوق الماء، ولا إشعار في شيء من كلامه بتوقّف صدق الإحياء على ذلك، بل ولا بكفاية أحدها وإن لم يتحقّق معه اسم التهيئة، بل صريح كلامه الأخير الاكتفاء بالتهيئة للانتفاع.

ثمّ قال فيها: «والأقوى عدم اشتراط الغرس مطلقاً، وعدم الاكتفاء بكلّ واحد من الثلاثة على انفراده على تقدير الحاجة إليها أجمع بأن كانت الأرض مستأجمة والماء غالباً عليها، بل لابدّ حينئذٍ من الجمع بين قطع الأشجار ودفع الماء، وإن وجد أحدهما خاصّة اكتفي بزواله، وإن خليت عنهما واحتاجت إلى الماء فلابدّ من تهيئته للسقي كما ذكرناه في الزرع».

«ولو خلت عن الجميع ـ بأن كانت غير محتاجة إلى السقي، ولا مستأجمة، ولا مشغولة بالماء ـ اعتبر في إحيائها التحجير عليها

---

(١) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في كيفيّته ج ١٢ ص ٤٢٦.

بحائط ونحوه، وفي الاكتفاء بغرسها مع نبات الغرس وجه، وفي كلام الفقهاء اختلاف كثير في اعتبار ما يعتبر من ذلك، والمحصّل ما ذكرناه»[١].

ج ٣٨ / ٧٣

وتبعه على ذلك كلّه في الكفاية[٢].

وفيه: أنّ ما ذكره عين ما اختاره المصنّف، ولعلّ ما ذكره من اختلاف الفقهاء هو نحو ما ذكره في كلام المصنّف من إرادة الجميع التهيئة المزبورة وإن اقتصر بعضهم[٣] على ذكر بعضٍ باعتبار حصولها معه لفرض عدم مانع غيره لها، وحينئذٍ فلا فرق في صدق الإحياء بذلك بين الزرع والغرس.

وأمّا ما ذكره أخيراً فقد عرفت أنّ الظاهر عدم تحقّق إحياء فيها لصدق كونها حيّة، فملكها إنّما يكون كملك غيرها من الأنفال لمن أُبيحت له؛ إذ قد ذكرنا سابقاً أنّها للإمام عليه السلام وإن كانت غير ميّتة؛ باعتبار اندراجها في الأرض التي لا ربّ لها، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، ففي المتن: ﴿من فقهائنا الآن﴾ أي شيخه الفقيه نجيب الدين بن نما رحمه الله[٤] ﴿من يسمّي التحجير إحياءً﴾ مفيداً للملك،

---

(١) المصدر السابق: ص ٤٢٦ ـ ٤٢٧.

(٢) كفاية الأحكام: إحياء الموات / في كيفيّته ج ٢ ص ٥٥٨.

(٣) كابن سعيد في الجامع للشرائع: باب إحياء الموات ص ٣٧٥.

(٤) نقله عنه الشهيد في الدروس: إحياء الموات / المقدّمة ج ٣ ص ٥٦.

كما عن بعض الشافعيّة[١]؛ لخروجه بالشروع في إحيائه عن حدّ الموات، ومن ثَمَّ أفاد به حقّاً في الجملة إجماعاً، والإحياء ـ كما تقدّم ـ غير منضبط شرعاً ولا عرفاً.

وزاد في المسالك أنّه «قد وافق الجماعة على أنّ الأرض إذا كانت غير مستأجمة ـ ولا مشتملة على مانع، ولا مفتقرة إلى السقي بالماء المجتلب ـ يكفي تمييز المحيا عن غيره بتراب ونحوه في تحقّق الإحياء، وهذا من أضعف أفراد التحجير»[٢].

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ ﴿هو بعيد﴾ جدّاً؛ ضرورة عدم تحقّق الإحياء بالتحجير الذي هو الشروع فيه أو نصب ما يدلّ على إرادة الإحياء، ودعوى عدم انضباط الإحياء عرفاً واضحة الفساد، كدعوى حصول الملك بالتحجير في الأرض المزبورة.

ج ٣٨ / ٧٤

ومن هنا حمل في الدروس كلامه «على أرض ليس فيها استيجام ولا ماء غالباً[٣] وتسقيها الغيوث غالباً، فإنّ فعل ذلك يعدّ إحياءً وخصوصاً عند من لا يشترط الحرث والزرع؛ لأنّهما انتفاع، وهو معلول الملك، فلا يكون علّةً له»[٤].

وفيه: ما عرفت من منع صدق تحقّق الإحياء بذلك، ومنه يعلم

---

(١) روضة الطالبين: ج ٤ ص ٤٤٩.

(٢) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في كيفيّته ج ١٢ ص ٤٢٧.

(٣) في المصدر: غالب.

(٤) الدروس الشرعيّة: إحياء الموات / المقدّمة ج ٣ ص ٥٦.

ما في الزيادة التي سمعتها في المسالك.

بل وكذا قوله فيها أيضاً: «وحيث كان المحكّم في الإحياء العرف، فإن وافق التحجير في بعض الموارد كفى وإلّا فلا»[١]؛ ضرورة أنّه بناءً على ما عرفت لا يمكن موافقته للإحياء أصلاً، ولذا أطلقوا إفادته الحقّ دون التمليك، كما هو واضح.

ويمكن حمل كلام ابن نما ـ إن لم يكن قد صرّح بالملك ـ على إرادة كون التحجير كالإحياء في إفادته الأولويّة دون الملك، كما هو المحكي عن المبسوط والمهذّب والسرائر:

قال في الأوّل: «إذا حجّر أرضاً وباعها لم يصحّ بيعها، ومن الناس من قال: يصحّ، وهو شاذّ. فأمّا عندنا فلا يصحّ بيعه؛ لأنّه لا يملك رقبة الأرض بالإحياء، وإنّما يملك التصرّف بشرط أن يؤدّي للإمام عليه السلام ما يلزمه عليها، وعند المخالف لا يجوز؛ لأنّه لا يملك بالتحجير قبل الإحياء، فكيف يبيع ما لا يملك؟!»[٢]. ونحوه عن المهذّب[٣] وكذا السرائر[٤].

وهو كالصريح في اتّحاد مفاد التحجير والإحياء وإن اختلف مسمّاهما.

---

(١) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في كيفيّته ج ١٢ ص ٤٢٨.
(٢) المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٣.
(٣) المهذّب: باب إحياء الموات ج ٢ ص ٣٢ ـ ٣٣.
(٤) السرائر: الجهاد / أحكام الأرضين ج ١ ص ٤٨٣.

ولو نزل منزلاً فنصب فيه خيمة أو بيت شعر لم يكن إحياءً، وكذا لو أحاط بشوك ونحوه، نعم ذكر غير واحد من الأساطين: أنّه يكون تحجيراً يفيد أولويّته به إلى أن يرحل[1]، بل في التذكرة[2] وجامع المقاصد[3]: أنّه يكون أولى أيضاً بما حواليه ممّا يحتاج إليه للارتفاق، ولا يزاحم في الوادي الذي سرّح فيه مواشيه إلّا أن يفضل، وإذا ارتحل بطل الاختصاص وإن بقيت آثار الفساطيط والخيم.

↑ ج ٣٨ / ٧٥

وهو وإن كان موافقاً لما أشرنا إليه سابقاً من ثبوت الحريم بالتحجير كالملك، لكنّ ما ذكره أخيراً لا يخلو من نظر بل منع، بل قد يمنع كون مثله تحجيراً؛ لعدم كونه شروعاً في إحياء لعدم قصده، وإنّما هو سبق إلى الموات، فيكون من قبيل ما تسمعه في:

﴿الطرف الثالث﴾

الذي هو ﴿في المنافع المشتركة﴾

﴿وهي الطرق والمساجد﴾ والمشاهد ﴿والوقوف المطلقة كالمدارس﴾ والربط والخانات والمقابر ﴿والمساكن﴾ ونحوها ممّا هو مشترك المنفعة بين الناس أجمع؛ حتّى الموات الذي لم يرد إحياؤه.

---

(١) الدروس الشرعيّة: إحياء الموات / المقدّمة ج ٣ ص ٥٦، جامع المقاصد: إحياء الموات تتمّة ج ٧ ص ٧٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في المنافع ج ٢ ص ٤٠٦ (الطبعة الحجرية).

(٣) انظر «جامع المقاصد» في الهامش قبل السابق.

وفي التذكرة: «كلّ رقبة أرض: فإمّا أن تكون مملوكة ومنافعها تتبع الرقبة فلمالكها الانتفاع بها دون غيره إلّا بإذنه بالإجماع، وإمّا أن لا تكون مملوكة؛ فإمّا أن تكون محبوسة على الحقوق العامّة كالشوارع والمساجد والربط، أو تكون منفكّة عن الحقوق الخاصّة والعامّة وهي الموات»[١]. ونحوه في المسالك[٢].

ومقتضاه عدم ملك المسلمين لها على نحو ملكهم للمفتوحة عنوةً، وربّما يترتّب على ذلك ثمرة، كالبيع ونحوه من الحاكم لو اقتضت مصلحة لذلك، كما أشرنا إليه سابقاً.

↑ ج ٣٨ / ٧٦

وعلى كلّ حال، ففي المتن وغيره[٣]: ﴿**أمّا الطرق ففائدتها الاستطراق والناس فيها شرع، فلا يجوز الانتفاع فيها بغيره إلّا ما لا**[٤] **يفوت به منفعة الاستطراق كالجلوس غير المضرّ بالمارّة**﴾ لإجماع الناس عليه في جميع الأمصار كما في التذكرة[٥] وجامع المقاصد[٦] والمسالك[٧] والروضة[٨].

---

(١) الهامش قبل السابق: ص ٤٠٥.

(٢) مسالك الأفهام: إحياء الموات / المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٢٨.

(٣) كتحرير الأحكام: إحياء الموات / في المنافع ج ٤ ص ٥٠٢.

(٤) ليست في نسخة الشرائع.

(٥) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في المنافع ج ٢ ص ٤٠٥ (الطبعة الحجرية).

(٦) جامع المقاصد: إحياء الموات / في المنافع ج ٧ ص ٣٤.

(٧) مسالك الأفهام: إحياء الموات / المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٢٨ ـ ٤٢٩.

(٨) الروضة البهيّة: إحياء الموات / في المشتركات ج ٧ ص ١٨١.

بل قد يقال: إنّ السيرة تقتضي جواز الارتفاق بالطرق بغير الاستطراق، كوضع الأحمال ووقوف الدوابّ فضلاً عن وقوف الشخص نفسه لأغراض تتعلّق له بذلك، فيتّجه حينئذٍ عدم تسلّط المستطرق على ما كان كذلك؛ لاشتراك الجميع في حقّ الارتفاق.

وحينئذٍ فما في المتن كقول الفاضل في الإرشاد: «لا يجوز الانتفاع بالطرق في غير الاستطراق إلّا بما لا[1] يفوت معه منفعته»[2] لا يخلو من نظر.

ولعلّه لذا قال في المفاتيح: «قيل: لا يجوز الانتفاع في الطرق بغير الاستطراق إلّا ما لا يضرّ به، كالوقوف والجلوس للاستراحة والمعاملة ونحوهما إذا لم يتضيّق على المارّة ـ إلى أن قال: ـ وقيل: بالمنع من ذلك مطلقاً، والأوّل أشهر...»[3] إلى آخره. وإن كنّا لم نعرف القول المزبور لأحد.

إنّما الكلام في الأوّل الذي قد عرفت الإشكال فيه، بل قيل: «إنّهم بنوا ضمان الواقف على الماشي فيما إذا تعثّر بواقف غير مضرّ بالمارّة وماتا، وقالوا: إنّ دم الماشي هدر؛ لأنّه باشر تلف نفسه بلا تفريط من الواقف، مستندين إلى ما ذكر من أنّ الوقوف من موضوعات الطريق؛

---

(١) «لا» ليست في المصدر.

(٢) إرشاد الأذهان: الجهاد / في الأرضين ج ١ ص ٣٥٠.

(٣) مفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٧٢ ج ٣ ص ٣١.

لأنّ الماشي قد يحتاج إلى الوقوف»[١]. ومقتضى ذلك أنّ الوقوف في الطريق من موضوعاته أيضاً.

لكن قيل: «إنّهم قالوا فيما إذا تعثّر الماشي بالقاعد غير المضرّ بالمارّة: إنّ ضمان الماشي على القاعد؛ لأنّه بجلوسه مفرّط، لوضع الطريق للمشي، وقالوا: إنّه لو تلف القاعد أو شيء منه كان الضمان على العاثر أو أنّه هدر»[٢].

ج ٣٨ / ٧٧

قلت: قد يقال: إنّ ذلك كلّه منهم غير منافٍ لما هنا من كون المنفعة الأصليّة من الطريق الاستطراق، والضمان وعدمه يتبع موجباته لا مدخليّة للجواز وعدمه فيه، كما تعرفه في محلّه إن شاء الله تعالى.

إنّما الكلام فيما أشرنا إليه من تقديم حقّ الاستطراق على باقي المرافق عند التعارض، ولعلّ السيرة ـ خصوصاً في بعض الأفراد ـ تقتضي خلافه، فيتّجه أن يقال:

إنّ جميع ما يعرض للمستطرق من المرافق التي يحتاجها في استطراقه من جلوس ووقوف ونحوهما لا فرق بينها وبين الاستطراق، ومنه ما يحتاج إليه من كانت باب داره إلى الطريق من إدخال الأحمال والدوابّ ونحوها باعتبار أنّ ذلك كلّه من توابع استطراقه.

أمّا إذا لم يكن كذلك، بل كان مرفقاً لا من حيث الاستطراق

---

(١) مفتاح الكرامة: إحياء الموات / في المنافع ج ١٩ ص ١٠٣.

(٢) المصدر السابق.

كالجلوس للبيع ونحوه، فلا ريب في تقدّم حقّ الاستطراق عليه عند التعارض، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿إذا قام﴾ الجالس غير المضرّ بالمارّ بعد استيفاء غرضه وعدم نيّة العود ﴿بطل حقّه﴾ الذي لم يعلم ثبوته له زائداً على ذلك، بل لعلّ المعلوم عدمه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لو عاد﴾ إليه ﴿بعد أن سبق إلى مقعده﴾ غيره ﴿لم يكن له الدفع﴾ ضرورة ثبوت الحقّ حينئذٍ للسابق دونه.

﴿أمّا لو قام قبل استيفاء غرضه لحاجة ينوي معها العود، قيل﴾ وإن كنّا لم نعرف القائل: ﴿كان أحقّ بمكانه﴾ للأصل الذي يمكن منعه، ومن هنا نسبه إلى القيل مشعراً بضعفه، بل صرّح الفاضل[١] وغيره[٢] بعدم بقاء حقّه.

↑ ج ٣٨ / ٧٨

نعم، لو كان له فيه رحل ففي محكيّ المبسوط[٣] وجملة من كتب الفاضل[٤] والدروس[٥] وغيرها[٦]: بقاء حقّه؛ لفحوى ما ورد من ذلك

---

(١) قواعد الأحكام: إحياء الموات / في المنافع ج ٢ ص ٢٧٠. تحرير الأحكام: إحياء الموات / في المنافع ج ٤ ص ٥٠٣.

(٢) كالفخر في الإيضاح: إحياء الموات / في المنافع ج ٢ ص ٢٣٥ ـ ٢٣٦، والكركي في جامع المقاصد: إحياء الموات / في المنافع ج ٧ ص ٣٦.

(٣) المبسوط: إحياء الموات / تفريع القطائع ج ٣ ص ٢٧٦.

(٤) إرشاد الأذهان: الجهاد / في الأرضين ج ١ ص ٣٥٠. قواعد الأحكام: إحياء الموات / في المنافع ج ٢ ص ٢٧٠. تحرير الأحكام: إحياء الموات / في المنافع ج ٤ ص ٥٠٣.

(٥) الدروس الشرعيّة: المشتركات / درس ٢١٣ ج ٣ ص ٧٠.

(٦) كمسالك الأفهام: إحياء الموات / المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٣١، ومفاتيح الشرائع: ←

في المسجد[١].

وعن التذكرة: «أنّه أحقّ به إلى الليل؛ لقول الصادق عليه السلام: قال أمير المؤمنين عليه السلام: سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحقّ به إلى الليل[٢]...»[٣].

ولكنّ الجميع كما ترى، ومن هنا أطلق غير واحد[٤] عدم بقاء حقّه، سواء استوفى غرضه أو لا، وسواء كان له رحل أو لا، وسواء كان مع نيّة العود أو لا، وسواء كان الزمان طويلاً أو لا، وسواء أذن الإمام أو لا.

ولعلّ الوجه في أصل المسألة: أنّ حقّيّة الطريق للجالس بالسبق ووضع الرحل ونحو ذلك ليست كحقّيّة التحجير التي تنتقل بالصلح والإرث ونحوهما، بل هي لا تزيد على حرمة الظلم بدفعه عن مكانه وبالتصرّف برحله الموضوع في مكانٍ كان يجوز له وضعه فيه.

ومن هنا صرّح في التذكرة بأنّه «لو دفعه عن مكانه أثم، وحلّ له مكثه فيه، وصار أحقّ من غيره به»[٥].

← مفتاح ٨٧٢ ج ٣ ص ٣١.

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٥٦ من أبواب أحكام المساجد ج ٥ ص ٢٧٨، وباب ١٧ من أبواب آداب التجارة ج ١٧ ص ٤٠٥، ويأتي في عبارة المبسوط ـ في ص ١٣١ ـ إرسال النصّ على ذلك.

(٢) الكافي: المعيشة / باب السبق إلى السوق ح ١ ج ٥ ص ١٥٥، وسائل الشيعة: باب ١٧ من أبواب آداب التجارة ح ١ (مع ذيله) ج ١٧ ص ٤٠٥ ـ ٤٠٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في المنافع ج ٢ ص ٤٠٥ (الطبعة الحجرية).

(٤) كالأردبيلي في مجمع البرهان: الجهاد / في الأرضين ج ٧ ص ٥١٠.

(٥) الهامش قبل السابق (بتصرّف).

وبذلك يظهر: أنّه لا يدخل في موضوع الغصب ولا يترتّب عليه ضمان؛ ضرورة عدم كونه من الأموال أو الحقوق الماليّة كما تقدّم بعض الكلام فيه في الغصب[١].

وهذا وإن كان قد ينافيه لفظ «الحقّ» و«الأحقّ» في كلامهم بناءً على انسياق المعنى الزائد على الظلم منه، لكن ـ بمعونة عدم ذكر اللفظ المزبور هنا في شيء من النصوص المعتبرة، ومعلوميّة عدم انتقاله للغير بالصلح ونحوه على وجهٍ يكون للمصالح وإن لم يجلس فيه، وعدم انتقاله بالإرث، وعدم الفتوى ببقاء حقّه لو انتقل عنه بنيّة العود مع عدم استيفاء الغرض الذي هو مقتضى الأصل لو كان هو من الحقوق الزائدة على الظلم ـ يقوى إرادة عدم جواز دفع أحد له عن المكث فيه وإن كان هو بالأصل مشتركاً بين الناس، وبهذا المعنى ملاحظاً فيه الاشتراك المزبور أُطلق عليه لفظ «الأحقّ» في عباراتهم.

↑ ج ٣٨ / ٧٩

بل لعلّه كذلك فيما ورد فيه ذلك من حقّ المسجد والوقف ونحوهما؛ باعتبار عدم الجابر لتلك النصوص على وجهٍ يحصل الوثوق بإرادة المعنى الزائد من الظلم منه، والفرض قصورها أجمع عن درجة الحجّيّة.

وبذلك يتّضح لك: أنّ وضع الرحل الذي صرّحوا فيه بالحقّ معه في المقام وفيما يأتي من المساجد ونحوها إنّما هو باعتبار حرمة التصرّف

---

(١) في ج ٣٨ ص ١٠... و٤٣...

بنقل الرحل من الموضع الذي كان يجوز له وضعه فيه ، فهو من الاحتيال للاختصاص بالمكان ، لا لأنّ وضعه يثبت حقّاً للشخص في المكان على نحو آثار التحجير ، فإنّه لم نجد في شيء من النصوص إشارة إلى ذلك . وحينئذٍ فلو أطاره الريح أو نقله ظالم له أو غيره فالمكان على شركته الأصليّة ، للغير المكث فيه والصلاة .

وبالجملة : وجود الشخص أو رحله السابق على مجيئه أو المتأخّر عنه لا يرفع الاشتراك الأصلي في ذاته وإن حرم الدفع ونقل المتاع والبساط ونحوه .

وبهذا التحقيق ينكشف لك الحال في المقام بل وغيره ممّا يأتي .

↑ ج ٣٨ / ٨٠

إلّا أنّه مع ذلك كلّه يمكن أن يقال : إنّ الأحقّيّة تحصل أيضاً ما دام يصدق كون الشيء في يد المستحقّ وفي تصرّفه وتحت قبضته ، فأخذه منه حينئذٍ كدفعه الحسّي ظلم .

ولعلّه لذا اعتبروا الرحل مع نيّة العود في الطريق والمسجد ، بخلاف ما إذا لم يكن له رحل ، فإنّ نيّة العود لا تكفي في صدق كون الشيء في اليد وتحت القبضة .

نعم ، هو كذلك في سكنى بيوت المدارس والربط ونحوها ؛ ولذا لم يعتبر أحد منهم بقاء الرحل في الاستحقاق لو خرج الخروج الذي لا ينافي صدق كونه في قبضته عرفاً في مثل الخروج لقضاء حاجة ونحوها . وإن كان هو لا يخلو من نظر إن لم يكن إجماعاً ، كما ستعرف

إن شاء الله، فتأمّل جيّداً.

ثمّ إنّه حيث يجوز له الجلوس يجوز له التظليل بما لا يضرّ بالمارّة كما نصّ عليه غير واحد[١] وعلى أنّه لا يجوز له بناء دكّة، بل في الدروس: «ولا تسقيف»[٢]، وإن كان قد يشكل ـ مع فرض عدم الإضرار بالمارّة ـ بأنّ مقتضى الأصل الجواز.

وفي المسالك: «وله أن يظلّل عليه موضع جلوسه بما لا يضرّ بالمارّة من ثوب وبارية ونحوهما، لا بناء دكّة، إلّا مع سعة الطريق بحيث لا يتضرّر به المارّة أصلاً فيتّجه الجواز»[٣]. وفيه ما لا يخفى من عدم الفرق مع فرض عدم الضرر.

ومنه يعلم ما في إطلاق المحكي عن المبسوط: «إذا سبق إلى موضع كان أحقّ به من غيره؛ لأنّ بذلك جرت عادة أهل الأمصار، يفعلون ذلك ولا ينكره أحد، غير أنّه لا يجوز أن يبني دكّة ولا ينصب مستنداً»[٤].

وتحقيق ذلك: هو أنّ الأصل والسيرة القطعيّة يقتضيان جواز سائر وجوه الانتفاع بالمنافع المشتركة إذا لم تعارض أصل المنفعة المقصودة

---

(١) كالعلّامة في القواعد: إحياء الموات / في المنافع ج ٢ ص ٢٧٠، والشهيد الثاني في الروضة: إحياء الموات / في المشتركات ج ٧ ص ١٨٣.

(٢) الدروس الشرعيّة: المشتركات / درس ٢١٣ ج ٣ ص ٧٠.

(٣) مسالك الأفهام: إحياء الموات / المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٢٩.

(٤) المبسوط: إحياء الموات / تفريع القطائع ج ٣ ص ٢٧٦.

ج ٣٨/٨١ منه الذي أُعدّ لها بإحياء المحيي أو بوقف الواقف أو بتسبيل المسبّل أو بغير ذلك، من غير فرق بين ما يدوم أثر التصرّف كالبناء ونحوه وبين ما لا يدوم مع فرض عدم إخراجه بذلك عمّا أُعدّ له.

فلو بنى بعض أرض الطريق بآجر مثلاً على وجهٍ لا يخرجه عن أصل الاستطراق لم يكن بذلك بأس وإن كان مراده بذلك الاستئثار به لو أراد الجلوس عليه غير المضرّ بالمارّة؛ باعتبار أنّه ملكه نحو وضع البساط ونحوه. وكذلك الكلام في السقف.

ولا ينافي ذلك ثبوت حقّ الاستطراق بعد ما سمعت من الإجماع على جواز الارتفاق بغير المضرّ به، فليس للمستطرق حينئذٍ اختيار هذه القطعة لاستطراقه بعد فرض وجود ما يصلح له غيرها؛ إذ الثابت له حقّ الاستطراق في المجموع لا في كلّ جزء، ومن هنا لم يكن له إزعاج الجالس غير المضرّ، واستمرّت الطريقة على وضع القمامة وغيرها في الطرقات إذا لم تكن مضرّة بالمستطرق؛ لوجود ما يصلح لاستطراقه غيرها.

ولا ينافي ذلك اشتراك الناس فيها بعد أن كان الثابت من الاشتراك كونه على الوجه المزبور، بل هو مؤكّد له، ومن ذلك استمرار الناس على الانتفاع بالمساجد بغير العبادة مع عدم المزاحمة لأصل[1] المنفعة المقصودة.

---

(١) تحتمل المعتمدة بدلها: لأهل.

ودعوى: حرمة الانتفاع بغيرها إلّا ما جرت السيرة عليه، لا حاصل لها بعد أن علم منها الجواز على وجه الكلّيّة لا خصوص أفراد من الارتفاق، بل صريح كلمات الأصحاب أنّ المدار على تضرّر ذوي المنفعة المقصودة وعدمه، كما هو واضح، والله العالم.

﴿ولو جلس للبيع أو الشراء﴾ في الطريق ﴿فالوجه﴾ عند المصنّف: ﴿المنع إلّا في المواضع المتّسعة كالرحاب؛ نظراً إلى العادة﴾.

ونحوه ما في التحرير، غير أنّه قال: «احتمل المنع»[١].

ج ٣٨ / ٨٢

وفي القواعد: «ولو جلس للبيع والشراء في الأماكن المتّسعة فالأقرب الجواز»[٢].

وفي الإرشاد: «ولو كان ـ أي الجلوس ـ للبيع أو الشراء في الرحاب فكذلك»[٣].

لكن لا يخفى عليك ما في الجميع من الإجمال؛ ضرورة أنّه إن أُريد بالرحاب المتّسعة: الأماكن التي ليست طرقاً، فهو ـ مع أنّه خارج عن مفروض البحث فلا يصحّ استثناؤه ـ أنّه لا يناسبه ذكر «الوجه» و«الأقرب» و«الاحتمال» فيه؛ ضرورة عدم المانع من ذلك فيها.

---

(١) تحرير الأحكام: إحياء الموات / في المنافع ج ٤ ص ٥٠٢.
(٢) قواعد الأحكام: إحياء الموات / في المنافع ج ٢ ص ٢٧٠.
(٣) إرشاد الأذهان: الجهاد / في الأرضين ج ١ ص ٣٥٠.

وإن أُريد خصوص ما زاد على النصاب ممّا هو مستطرق ، فكذلك أيضاً بناءً على عدم جريان حكم الطريق على الزائد المزبور ، بل لو قلنا بكونه مثله أشكل الفرق حينئذٍ بينه وبين غيره مع فرض عدم الضرر .

وربّما احتمل إرادة غير المضرّة بالاستطراق من المتّسعة كما عبّر به جماعة[١] ، لكنّه كما ترى .

وأوحش منه ما في المسالك وأتباعها[٢] في شرح المتن المزبور من «أنّهم اختلفوا في جواز الجلوس للبيع والشراء ، فمنعه بعضهم مطلقاً ؛ لأنّه انتفاع بالبقعة في غير ما أُعدّت له ، فكان كالانتفاع بالوقوفات الخاصّة في غير ما عيّنت له من الجهة ، والمشهور التفصيل ؛ وهو المنع من ذلك في الطريق المسلوك الذي لا يؤمن تأذّي المارّة به غالباً ، وجوازه في الرحاب المتّسعة في خلاله بحيث يؤمن تأذّي المارّة به»[٣] .

إذ هو ـ مع أنّ ما حكاه من القول الأوّل لم نعرفه لأحد من العامّة والخاصّة ، وقد نقل هو[٤] وغيره[٥] إجماع الناس في جميع الأعصار

---

(١) كالشهيد في اللمعة: إحياء الموات / في المشتركات ص ٢٤٣. والكركي في جامع المقاصد: إحياء الموات / في المنافع ج ٧ ص ٢٥.

(٢) ككفاية الأحكام: إحياء الموات / البقاع المحبوسة ج ٢ ص ٥٥٩ ـ ٥٦٠، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٧٢ ج ٣ ص ٣١.

(٣) مسالك الأفهام: إحياء الموات / المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٣٠.

(٤) الروضة البهيّة: إحياء الموات / في المشتركات ج ٧ ص ١٨١.

(٥) كالعلّامة في التذكرة: إحياء الموات / في المنافع ج ٢ ص ٤٠٥ (الطبعة الحجرية).

على فعل ذلك مع عدم التضرّر من غير فرق بين الجلوس للبيع وغيره ـ أنّ التفصيل المزبور لم نعرفه أيضاً لأحد إن لم يكن المراد به ما أشرنا إليه من ضرر المارّة وعدمه.

↑ ج ٣٨ / ٨٣

كما أنّ ما ذكره من قوله: «يؤمن» و«لا يؤمن» لا حاصل له أيضاً؛ ضرورة كون المدار في المنع على الضرر المزبور الذي يمكن معه القول بالجواز حتّى يحصل، لا المنع حتّى يعلم العدم وإن كان هو محتملاً أيضاً، إلّا أنّ الأوّل أقوى.

وعلى كلّ حال، فلا فرق بين الجلوس للبيع والشراء وبين غيره حتّى الجلوس للنزهة ونحوه، ولو على جهة اتّخاذ ذلك موطناً مع فرض عدم تضرّر المارّة.

ومن ذلك يعلم ما في المتن والقواعد[1] من جعل حكم الجلوس للبيع مستقلّاً عمّا ذكره أوّلاً من مطلق الجلوس الذي نسب القول فيه لبقاء حقّه مع القيام ونيّة العود إلى القيل، ولم يشر إلى مسألة الرحل؛ ضرورة اتّحاد الجميع في مدرك الجواز أو العدم.

وحينئذٍ فقوله هنا كالفاضل[2]: ﴿ولو كان كذلك﴾ أي جلس للبيع حيث يجوز له ذلك ﴿فقام ورحله باقٍ فهو أحقّ به﴾ لا يختصّ بخصوص البيع، ولعلّه لذا حكى غير واحد[3] ما هنا في المسألة السابقة

---

(١) قواعد الأحكام: إحياء الموات / في المنافع ج ٢ ص ٢٧٠.

(٢) المصدر السابق.

(٣) كالعاملي في مفتاح الكرامة: إحياء الموات / في المنافع ج ١٩ ص ١٠٥...

فيما إذا كان الرحل باقياً، فلاحظ وتأمّل؛ فإنّه قد قدّمنا تحقيق الحال في ذلك، والله العالم.

﴿ولو رفعه ناوياً للعود فعاد، قيل﴾ ولم أعرف القائل به منّا: ﴿كان أحقّ به؛ لئلّا يتفرّق معاملوه فيستضرّ﴾.

نعم، في التذكرة عن الجويني من العامّة أنّه «إن مضى زمان ينقطع فيه الذين ألفوا المعاملة معه ويستفتحون المعاملة مع غيره بطل حقّه، وإن كان دونه لم يبطل؛ لأنّ الغرض من تعيين الموضع أن يعرف فيعامل، فلا فرق بين أن تكون المعاملة لعذر كسفر أو مرض أو لغير عذر».

«وعلى هذا فلا يبطل حقّه بأن يرجع بالليل إلى بيته، وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني، وكذلك الأسواق التي تقام في كلّ أُسبوع أو في كلّ شهر مرّة إذا اتّخذ منها مقعداً كان أحقّ به في النوبة الثانية وإن تخلّلت بينهما أيّام»[1].

ج ٣٨ / ٨٤

وهو - كما ترى - مبنيّ على استحسان ونحوه؛ ضرورة عدم مدخليّة تضرّره بثبوت الحقّ المشترك بين الناس أجمع من الذين يتضرّرون بذلك أيضاً، وخصوصاً من سبق إليه.

﴿و﴾ من هنا ﴿قيل﴾ والقائل من عثرنا على كلامه من الأصحاب[2]

---

(١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في المنافع ج ٢ ص ٤٠٥ (الطبعة الحجرية).

(٢) كالشيخ في المبسوط: إحياء الموات / تفريع القطائع ج ٣ ص ٢٧٦، والعلّامة في القواعد: إحياء الموات / في المنافع ج ٢ ص ٢٧٠، وولده في الإيضاح: إحياء الموات / في المنافع ج ٢ ص ٢٣٥ - ٢٣٦، والكركي في جامع المقاصد: إحياء الموات/في المنافع ج ٧ ص٣٦.

وإن تفاوتوا بالإطلاق والتصريح ـ عدا الفاضل في التذكرة ـ : ﴿يبطل حقّه؛ إذ لا سبب للاختصاص﴾.

﴿و﴾ لا ريب في أنّه ﴿هو أولى﴾ لأصالة الاشتراك السالمة عن المعارض، والخبر المزبور ـ الذي استند إليه الفاضل في التذكرة[١] في كونه أحقّ به إلى الليل ـ لا جابر له، مع أنّ مقتضاه وإن لم ينو العود، بل وإن نوى عدمه، هذا.

وفي التذكرة أيضاً أنّه «حيث يختصّ الجالس بموضعه يختصّ أيضاً بما حوله على قدر ما يحتاج إليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين فيه، وليس لغيره أن يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه أو وصول المعاملين إليه أو يضيق عليه الكيل والوزن والأخذ والعطاء»[٢]. وتبعه عليه في المسالك[٣].

ولكنّ الإنصاف عدم دليل معتبر عليه على وجهٍ ينطبق على أُصول الإماميّة، خصوصاً على مختاره فيها المقتضي لعدم ثبوت حقّ للسابق زائد على الظلم الذي ذكرناه سابقاً، وخصوصاً بعد ما ذكرناه فيمن نصب خيمته، فلاحظ وتأمّل.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ الدليل على ذلك صدق السبق إلى ما لا يسبق إليه مسلم مع كون المسبوق إليه في يده وفي قبضته وفي تصرّفه.

---

(١) في ص ١١٦.

(٢) انظر قبل ثلاثة هوامش.

(٣) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في المنافع ج ١٢ ص ٤٣٢.

↑ ثمّ قال فيها متّصلاً بذلك: «هذا في المستوطن، أمّا المتردّد الجوّال الذي يقعد كلّ يوم في موضع من السوق يبطل[1] حقّه إذا فارق المكان، وما تقدّم من أولويّة الجالس إنّما هو مفروض في غيره»[2].

ج ٣٨ / ٨٥

وفيه: أنّ إطلاق الخبر الذي ذكره سنداً له يقتضيه.

وفي المسالك ـ بعد أن ذكر ما سمعته من التذكرة ـ قال: «هذا كلّه في المستوطن، أمّا الجوّال الذي يقعد كلّ يوم في موضع من السوق فلا إشكال في بطلان حقّه إذا فارق المكان، بل هذا خارج بنيّة المفارقة، فلا يدخل في قسم ناوي العود، ولا يفتقر إلى استثناء»[3].

وفيه: أنّه لا يستحيل فرض نيّة العود منه، وخصوصاً في بعض اليوم؛ إذ الكلام أنّ نيّة عوده تقوم مقام مكثه في بقاء الحقّ أو لا؟ فيجري فيه حينئذٍ ما يجري في غيره، نعم لا يجيء على كلام الجويني الذي جعل المدار على التضرّر بمعرفة المكان، فتأمّل فإنّ المقام في بعض الكتب غير نقي، والله العالم والهادي.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿ليس للسلطان﴾ فضلاً عن غيره ﴿أن يقطع ذلك﴾ أو بعضه ﴿كما لا يجوز إحياؤه ولا تحجيره﴾ بلا خلاف أجده فيه[4] عدا ما تسمعه من التذكرة؛ وذلك لأنّ مورد الثلاثة: الموات،

---

(١) الأولى «فيبطل» كما في المصدر.

(٢) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في المنافع ج ٢ ص ٤٠٥ (الطبعة الحجرية).

(٣) تقدّم المصدر آنفاً.

(٤) صرّح بالحكم في المبسوط: إحياء الموات / تفريع القطائع ج ٣ ص ٢٧٦، والمهذّب: ←

لا ما تعلّق به حقّ المسلمين.

خلافاً لبعض العامّة: فجوّز إقطاع الإمام؛ لأنّ له يداً وتصرّفاً فيما يصلح المسلمين، كما أنّ له إزعاج بعض الجالسين[١].

وهو مبنيّ على أُصولهم، لا أُصولنا التي منها: عصمة الإمام الذي هو وإن كان أولى بالمؤمنين من أنفسهم، إلّا أنّ تصرّفه في ذلك يكون على القوانين الشرعيّة، نعم لو فعل كان هو القانون الشرعي، هذا.

ولكن في التذكرة: «يجوز أن يقطع إنساناً الجلوس في المواضع المتّسعة في الشوارع، فيختصّ بالجلوس فيه، وإذا قام عنه لم يكن لغيره الجلوس فيه للإقطاع»[٢] وبه فرّق بينه وبين السابق الذي يزول حقّه بانتقاله.

↑ ج ٣٨ / ٨٦

ولا يخفى عليك ما فيه، خصوصاً إذا أراد عدم جواز انتفاع غيره حتّى وقت انتقاله عنه، واحتمال: أنّ ما لا يتضرّر به المارّة يبقى حكمه حكم الموات للإمام عليه‌السلام، يدفعه: أنّ الطريق قد أُحيي طريقاً وتعلّق به حقّ المستطرقين بأجمعه وإن اتّفق في بعض الأزمنة عدم الضرر على المارّة، ولكنّ ذلك لا يجعله مواتاً كما هو واضح.

← باب إحياء الموات ج ٢ ص ٣٤، والسرائر: المتاجر / بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٣٨٣، وتحرير الأحكام: إحياء الموات / في المنافع ج ٤ ص ٥٠٣، والدروس الشرعيّة: إحياء الموات / درس ٢١٣ ج ٣ ص ٧٠.

(١) روضة الطالبين: ج ٤ ص ٤٥٥ ـ ٤٥٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في شرائطه ج ٢ ص ٤١٢ (الطبعة الحجرية).

ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق في استحقاق الاستطراق بين المسلمين وغيرهم من أهل الذمّة، بل لهم الانتفاع به أيضاً فيما لا يضرّ بالمارّة على نحو المسلم؛ للسيرة المستمرّة على ذلك.

ولو استبق اثنان على وجهٍ تعلّق حقّهما به معاً ولم يمكن الجمع فالأقرب القرعة، بناءً على ما ذكرناه غير مرّة من أنّها لكلّ أمر مشكل لجهل به أو لغيره، ولا ريب في تحقّقه هنا بعد أن لم يكن معيّناً شرعيّاً.

فما عن بعض العامّة: من أنّ التعيين للإمام بحسب المصلحة من أحوجيّة ونحوها[1]، واضح الضعف، وإن احتمل في المحكي عن حواشي الشهيد تقديم الأحوج، قال: «لأنّ القرعة لتعيين المجهول عندنا إذا كان متعيّناً في نفس الأمر، وليس كذلك هنا»[2]. لكنّه كما ترى، على أنّه ما ندري ماذا يقول مع تساويهما في الاحتياج؟!

ولو اشترى داراً فيها زيادة من الطريق، ففي النهاية[3] ومحكيّ السرائر[4]: «إذا لم يعلم المشتري ثمّ علم بعد ذلك، لم يكن عليه شيء إذا لم يتميّز الطريق، فإذا تميّز وجب عليه ردّها إليه، ورجع على البائع بالدرك».

↑ ج ٣٨ / ٨٧

ولعلّه لموثّق ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «سألته عن رجل اشترى

---

(١) مغني المحتاج: ج ٢ ص ٣٧٠، روضة الطالبين: ج ٤ ص ٤٥٥، المجموع: ج ١٥ ص ٢٢٦.

(٢) نقله في جامع المقاصد: إحياء الموات / في المنافع ج ٧ ص ٣٧.

(٣) النهاية: المتاجر / بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٢٢٦ ـ ٢٢٧.

(٤) السرائر: المتاجر / بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٣٨٠.

داراً فيها زيادة من الطريق؟ قال: إن كان ذلك فيما اشترى فلا بأس»[١]

وخبر عبد الله بن أبي أُميّة: «سأل أبا عبد الله عليه السلام: عن دار يشتريها يكون فيها زيادة من الطريق؟ قال: إن كان ذلك دخل عليه فيما حدّد له فلا بأس»[٢].

وفيه: أنّ الخبر الثاني ضعيف لا جابر له، بل الظاهر تحقّق الموهن. وأمّا الأوّل وإن كان موثّقاً إلّا أنّه مخالف لما عرفت من عدم جواز تملّك أحد للطريق.

وما سمعته من الشيخ والحلّي من عدم التمييز لا يقتضي الحلّ؛ إذ أقصاه جهل المغصوب، وذلك لا يقتضي حلّه، فالمتّجه حينئذٍ بطلان البيع للجهالة. أمّا مع عدم جهالته ولكن لم يعلم بغصبه كذلك فللمشتري الخيار بتبعيض الصفقة.

ويمكن حمل الخبرين المزبورين على عدم تبيّن الغصب؛ حملاً لفعل المسلم على الوجه الصحيح، إذ يمكن كون الطريق مرفوعاً وأخذه بإذن أربابه، ويمكن أن يكون مسلوكاً ولكن كان فيه زيادة على المقدّر الشرعي، بناءً على بقاء مثله على الإباحة أو أنّ للحاكم المصالحة عنه مصلحةً للمسلمين.

وبالجملة: لا صراحة فيهما بدخول الزيادة على الوجه الغصبي،

---

(١) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ٩ الغرر والمجازفة ح ٣٩ ج ٧ ص ١٣٠، وسائل الشيعة: باب ٢٧ من أبواب عقد البيع ح ٣ ج ١٧ ص ٣٧٨.

(٢) انظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٤٤ ص ١٣١، و«الوسائل»: ح ٤ ص ٣٧٩.

وإلّا كانا مطّرحين لمخالفتهما للضوابط مع قلّة العامل، بل عدمه صريحاً على الوجه المزبور، والله العالم.

﴿وأمّا المسجد: فـ﴾ لا إشكال ولا خلاف[١] في أنّ ﴿من سبق إلى مكان منه فهو أحقّ به ما دام جالساً﴾ فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع أو الضرورة عليه[٢]، بل في المسالك[٣] وغيرها[٤]: «سواء كان جلوسه لصلاة، أم لمطلق العبادة، أم لتدريس العلم والإفتاء... ونحو ذلك».

ج ٣٨ / ٨٨

قلت: بل وإن لم يكن لشيء من ذلك، بل لنفس الجلوس فضلاً عن الاشتغال بأمر آخر، نعم ليس له ذلك مع مزاحمة المصلّين على نحو ما سمعته في الطريق.

وهل الصلاة مقدّمة على غيرها من العبادات كقراءة القرآن؟ وجهان، أقواهما ذلك، ولكن لم أجده في كلام أحد من الأصحاب، بل ولا غيره من صور التعارض المتصوّرة في المقام.

وعلى كلّ حال ﴿فلو قام مفارقاً﴾ رافعاً يده عنه ﴿بطل حقّه﴾ بلا خلاف[٥] ﴿و﴾ لا إشكال حتّى ﴿لو عاد﴾ وقد شغله غيره.

---

(١) كما في المبسوط: إحياء الموات / تفريع القطائع ج ٣ ص ٢٧٦.
(٢) كما في مفتاح الكرامة: إحياء الموات / في المنافع ج ١٩ ص ١١٤ ـ ١١٥.
(٣) مسالك الأفهام: إحياء الموات / المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٣٣.
(٤) كمجمع الفائدة والبرهان: الجهاد / في الأرضين ج ٧ ص ٥١١، وكفاية الأحكام: إحياء الموات / البقاع المحبوسة ج ٢ ص ٥٦١.
(٥) كما في مفتاح الكرامة: إحياء الموات / في المنافع ج ١٩ ص ١١٥.

﴿وإن قام ناوياً للعود﴾ إليه ﴿فإن كان رحله باقياً فيه فهو أحقّ به، وإلّا كان مع غيره سواء﴾ كما صرّح به الفاضل[١] والشهيدان[٢] والكركي[٣] وغيرهم[٤]، بل في جامع المقاصد: أنّه المشهور[٥]، بل في محكيّ المبسوط نفي الخلاف فيه، قال: «فمن سبق إلى مكان في المسجد كان أحقّ به، فإن قام وترك رحله فيه فحقّه باقٍ، وإن حوّل رحله منه انقطع حقّه منه، ولا خلاف فيه، وفيه نصّ لنا عن الأئمّة عليهم السلام»[٦].

بل ليس فيه نيّة العود كالإرشاد والدروس، ففي الأوّل: «ولو قام ورحله فيه فهو أولى عند العود وإلّا فلا»[٧]، وفي الثاني: «فإذا فارقه بطل حقّه، إلّا أن يكون رحله باقياً»[٨].

بل في الروضة: «هذا الشرط ـ أي نيّة العود ـ لم يذكره كثير»[٩]. وإن

---

(١) تحرير الأحكام: إحياء الموات / في المنافع ج ٤ ص ٥٠٣، إرشاد الأذهان: الجهاد / في الأرضين ج ١ ص ٣٥٠، قواعد الأحكام: إحياء الموات / في المنافع ج ٢ ص ٢٧٠.

(٢) الشهيد الأوّل في الدروس: المشتركات / درس ٢١٣ ج ٣ ص ٦٩، واللمعة: إحياء الموات / في المشتركات ص ٢٤٢، والشهيد الثاني في الروضة: إحياء الموات / في المشتركات ج ٧ ص ١٧٠ ـ ١٧١.

(٣) جامع المقاصد: إحياء الموات / في المنافع ج ٧ ص ٣٨.

(٤) كالسبزواري في الكفاية: إحياء الموات / البقاع المحبوسة ج ٢ ص ٥٦١.

(٥) المصدر قبل السابق.

(٦) المبسوط: إحياء الموات / تفريع القطائع ج ٣ ص ٢٧٦.

(٧) إرشاد الأذهان: الجهاد / في الأرضين ج ١ ص ٣٥٠.

(٨) الدروس الشرعيّة: المشتركات / درس ٢١٣ ج ٣ ص ٦٩.

(٩) الروضة البهيّة: إحياء الموات / في المشتركات ج ٧ ص ١٧١.

كنّا لم نتحقّقه .

بل ربّما مال إليه بعض مشايخنا[١] ؛ لنفي الخلاف والمرسل المزبورين في المبسوط المؤيّدين بالخبر : «إذا قام أحدكم من مجلسه في المسجد فهو أحقّ به إذا عاد إليه»[٢] ، بل والخبر السابق : «سوق المسلمين كمسجدهم ، فمن سبق إلى مكان فهو أحقّ به إلى الليل»[٣] .

ج ٣٨ / ٨٩

لكن فيه : أنّه لا وجه لبقاء الأحقّيّة مع الإعراض عنه ؛ ضرورة معلوميّة اشتراك الناس فيه ، وبقاء الرحل ليس تحجيراً ، ونفي الخلاف في الفرض غير متحقّق ، بل لعلّ عكسه كذلك ، فلا جابر للمرسل المزبور ، بل ولا للخبرين المذكورين المقتضيين ثبوت الأولويّة حتّى مع عدم بقاء الرحل .

نعم ، قد يقال بالحكم بها مع بقاء الرحل في صورة الجهل بالحال اعتماداً على شاهد الحال الذي هو بقاء الرحل ، أمّا مع العلم بالعدم فلا ريب في عدمها ، بل لو علم تردّده في المجيء وعدمه لم يكن له حقّ ، وإن كان مقتضى إطلاق ما سمعت ذلك ، لكن لا جابر له ، فلا يكون حجّة .

نعم ، مقتضى إطلاق النصّ عدم الفرق بين طول الزمان وقصره ، لكن في المسالك عن الذكرى : تقييده بأن لا يطول زمان المفارقة ، وإلّا

---

(١) كالعاملي في مفتاح الكرامة: إحياء الموات / في المنافع ج ١٩ ص ١١٦ ـ ١١٧.

(٢) تلخيص الحبير: ح ١٣٠٢ ج ٣ ص ٦٤.

(٣) تقدّم في ص ١١٦.

بطل حقّه أيضاً، قال: «ولا بأس به، خصوصاً مع حضور الجماعة واستلزام تجنّب موضعه وجود فرجة في الصفّ؛ للنهي عن ذلك[١]، بل استثنى بعضهم ذلك مطلقاً وحكم بسقوط حقّه حينئذٍ، ولا بأس به»[٢].

وفيه: أنّ ذلك مجرّد اعتبار لا يقتضي سقوط الحقّ الثابت بالدليل.

نعم، قد يقال: إنّ المراد بالأحقّيّة تقدّمه على غيره عند التعارض، لا[٣] جواز الانتفاع بالمكان حال عدمه، فحينئذٍ يجوز لغيره الوقوف فيه، فإذا جاء تنحّى عنه ولو في أثناء الصلاة مع فرض عدم اقتضاء ذلك التصرّف برحله، وإلّا لم يجز له لذلك لا للأحقّيّة المزبورة.

↑ ج ٣٨ / ٩٠

وفي المسالك متّصلاً بما حكيناه: «ثمّ على تقدير سقوط حقّه يجوز رفع رحله إن استلزم شغل موضعه التصرّف فيه وتوقّف تسوية الصفّ عليه، ويضمن الرافع له إلى أن يوصله إلى صاحبه جمعاً بين الحقّين، مع احتمال عدم الضمان للإذن شرعاً»[٤].

قلت: لا يخفى عليك ضعف الاحتمال المزبور؛ لما ذكرناه غير مرّة من أصالة الضمان مطلقاً؛ لقاعدة اليد وغيرها.

بل قد يقال: إنّ سقوط أحقّيّته لا يقتضي جواز التصرّف في ماله بعد أن كان وضعه بحقّ ولم تنحصر الصلاة في الموضع المخصوص، فتأمّل جيّداً.

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٧٠ من أبواب صلاة الجماعة ج ٨ ص ٤٢٢.

(٢) مسالك الأفهام: إحياء الموات / المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٣٣ ـ ٤٣٤.

(٣) الأولى التعبير بـ «لا عدم».

(٤) الهامش قبل السابق: ص ٤٣٤.

ثمّ لا يخفى عليك بعد الإحاطة بما ذكرناه: أنّه لا خلاف في سقوط حقّه مع عدم الرحل وإن نوى العود وكان قيامه لضرورة من تجديد طهارة ﴿و﴾ نحوها.

لكن في المتن: ﴿قيل: إن قام لتجديد طهارة أو إزالة نجاسة وما أشبهه لم يبطل حقّه﴾ ولكن لم نعرف القائل ممّن تقدّمه، نعم هو للفاضل في التذكرة[١] والشافعي في أحد قوليه[٢]؛ لإطلاق الخبر السابق الذي لا جابر له فيه، بل الموهن متحقّق.

أمّا إذا كان قيامه لغير ضرورة فلا ريب ولا خلاف[٣] في سقوط حقّه، لكن في المسالك نسبته إلى المشهور مشعراً بوجود الخلاف فيه، قال: «وفرّقوا بينه وبين مقاعد الأسواق: بأنّ غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد، والصلاة في بقاع المسجد لا تختلف»[٤] ثمّ نظر فيه بـ«منع عدم اختلاف بقاع المسجد في الفضيلة؛ لأنّ ثواب الصلاة في الصفّ الأوّل أكثر، وقد يألف الإنسان بقعة من المسجد ويتضرّر بفواتها كتضرّره بفوات المتعاملين»[٥].

↑ ج ٣٨ / ٩١

قلت: لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت سابقاً من أنّ أحداً من

(١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في المنافع ج ٢ ص ٤٠٥ (الطبعة الحجرية).
(٢) روضة الطالبين: ج ٤ ص ٤٥٧، مغني المحتاج: ج ٢ ص ٣٧٠ ـ ٣٧١.
(٣) نقل الإجماع في مفتاح الكرامة: إحياء الموات / في المنافع ج ١٩ ص ١١٨ ـ ١١٩.
(٤) مسالك الأفهام: إحياء الموات / المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٣٤.
(٥) المصدر السابق.

أصحابنا لم يقل بذلك ـ فضلاً عن أن يكون هو المشهور كما هو مقتضى كلامه ـ حتّى يحتاج إلى الفرق المزبور. والنظر المذكور ـ مع أنّ فيه ما فيه ـ إنّما ذكر ذلك الجويني كما عرفت الكلام فيه سابقاً.

وكذا الكلام في قوله متّصلاً بما سمعت: «وظاهر الأصحاب عدم الفرق هنا بين من يألف بقعة ليقرأ عليه القرآن ويتعلّم من الفقه ونحو ذلك وغيره؛ لعموم قوله تعالى: (سواء العاكف فيه والباد)[1]. وفرّق بعضهم فأوجب أولويّة المذكورين ـ كمقاعد الأسواق ـ خصوصاً في الجوامع الكبيرة؛ لأنّ له غرضاً في ذلك الموضع ليألفه الناس»[2] فإنّه لم نجد الفرق المزبور لأحد من أصحابنا، وإنّما هو لبعض الشافعيّة[3] الذين يناسب أُصولهم الاعتبارات المزبورة.

وأغرب من ذلك قوله متّصلاً بما سمعت: «وإن كان قيامه لضرورة لتجديد[4] طهارة أو إزالة نجاسة وقضاء حاجة ففي بطلان حقّه وجهان، أحدهما: ـ وهو الذي قطع به المصنّف ـ عدم البطلان لمكان الضرورة، واحتجّ له في التذكرة بقول النبيّ ﷺ: (إذا قام...)[5] إلى آخره، وقول

---

(١) سورة الحج: الآية ٢٥.

(٢) انظر «مسالك الأفهام» المتقدّم آنفاً.

(٣) روضة الطالبين: ج ٤ ص ٤٥٧، مغني المحتاج: ج ٢ ص ٣٧٠، الحاوي الكبير: ج ٧ ص ٤٩٦، الوجيز: ص ١٩٧.

(٤) في المصادر بدلها: كتجديد.

(٥) تقدّم في ص ١٣٢.

أمير المؤمنين عليه‌السلام : (سوق ...)[١] إلى آخره».

«ويشكل مع قطع النظر عن السند بأنّه أعمّ من المدّعى وأنتم لا تقولون به على العموم، والمخصّص لهما مع عدم الضرورة مخصّص معها. والوجه الثاني: بطلان حقّه؛ لحصول المفارقة»[٢].

ج ٣٨ / ٩٢

إذ هو ـ كما ترى ـ نسب إلى المصنّف الأوّل وصريح كلامه خلافه، بل قد عرفت أنّه لم نعرفه قولاً لأحد من أصحابنا. ومنه يعلم ما في قوله: «وجهان» المشعر بالتردّد.

ثمّ إنّ ظاهر الأصحاب عدم الفرق في بطلان الحقّ مع عدم الرحل بمفارقة المكان للعذر بين كونه قبل الصلاة أو في أثنائها، لكن في الدروس: الفرق فحكم ببقاء الأولويّة في الثاني إلّا أن يجد مكاناً مساوياً للأوّل أو أولى منه، وسقوطها في الأوّل محتجّاً بأنّها صلاة واحدة فلا يمنع من إتمامها[٣].

وفيه: أنّ حقّه تابع لاستقراره بعد فرض عدم الرحل، وإتمامها لا يتوقّف على مكان الشروع، وفرض كونه أقرب للعود لا يقتضي بقاء الأولويّة المزبورة وإن أدّى ذلك إلى بطلان صلاته، كما هو واضح.

ثمّ إنّ ظاهر الأصحاب هنا بيان حكم المفارقة مع بقاء الرحل الذي

(١) تقدّم في ص ١١٦.
(٢) مسالك الأفهام: إحياء الموات / المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٣٤ ـ ٤٣٥.
(٣) الدروس الشرعيّة: المشتركات / درس ٢١٣ ج ٣ ص ٦٩.

قيل: «إنّه شيء من أمتعته وإن قلّ»[١].

أمّا السبق بذلك فهل يوجب الأحقّيّة أو لابدّ من وصوله إليه نفسه واستقراره عليه؟ قد يظهر الثاني من المحكي عن الشهيد، فإنّه حكى عن الفاضل في التحرير في كتاب الصلاة أنّه لا تحصل الأولويّة بالرحل في المسجد، وجمع بين ذلك وبين كلامه هنا: بحمل الأوّل على تقدّم رحله من غير استقرار عليه، وكلامه هنا على الاستقرار ثمّ الخروج بعد ذلك[٢].

ولعلّ مراده من الاستقرار مطلق الكون؛ ضرورة عدم مدخليّته في ثبوت الأحقّيّة مع الوصول إليه.

وقد يقال: بتحقّق السبق بمثل ذلك عرفاً وإن لم يصل إليه، لكنّه محلّ شكّ والأصل عدمه، خصوصاً بعد ظهور كلمات الأصحاب في الثاني.

↑ ج ٣٨ / ٩٣

لكن لا يخفى عليك أنّه بناءً على ما حقّقناه سابقاً في الطريق يتّجه عدم ثبوت الأحقّيّة ببقاء المتاع إذا كان صغيراً بحيث لا يستلزم المكث في المكان التصرّف فيه، نعم لو كان كبيراً مشغلاً للمكان مثلاً اتّجه وجوب الاجتناب؛ لحرمة التصرّف بمال الغير، لا لأنّ وضعه يفيد أحقّيّة في المكان نحو التحجير وإن كان جملة من العبارات توهم ذلك، لكن قد عرفت عدم الدليل له.

---

(١) كفاية الأحكام: إحياء الموات / البقاع المحبوسة ج ٢ ص ٥٦١.

(٢) نقله في مفتاح الكرامة: إحياء الموات / في المنافع ج ١٩ ص ١٠٥ ـ ١٠٦.

وعليه لا فرق حينئذٍ بين الصغير والكبير بعد صدق اسم الرحل، لا غيره كالتربة ونحوها.

﴿و﴾ بذلك يظهر لك النظر في بعض كلمات بعض، كما أنّه ظهر لك أيضاً ممّا ذكرناه سابقاً في الاستباق للجلوس للبيع مثلاً في الطريق مع عدم الضرر بالمارّة الوجه فيما ﴿لو استبق اثنان﴾ هنا مثلاً إلى موضع من المسجد ﴿فتوافيا﴾ إليه على حدّ سواء ﴿فـ﴾ إنّ الحكم فيهما متّحد ﴿إن أمكن الاجتماع جاز، وإن تعاسرا أُقرع بينهما﴾ فلاحظ وتأمّل، والله العالم.

و﴿أمّا المدارس والربط﴾ جمع رباط ككتاب وكتب ﴿فمن سكن بيتاً﴾ منها مثلاً ﴿ممّن له السكنى﴾ بأن كان متّصفاً بالوصف المعتبر في الاستحقاق؛ إمّا في أصله بأن يكون مشتغلاً بالعلم في المدرسة، أو بحسب الشرط بأن تكون موقوفة على قبيل مخصوص أو نوع من العلم يتّصف به الساكن، وحينئذٍ ﴿فهو أحقّ به﴾ بمعنى عدم جواز إزعاج أحد له، بلا خلاف أجده فيه[1]؛ لأنّه أحد المستحقّين لذلك، فإزعاجه ظلم قبيح عقلاً ونقلاً ﴿وإن تطاولت المدّة، ما لم يشترط الواقف أمداً فيلزمه الخروج عند انقضائه﴾ بلا فصل وإن لم يؤمر به.

↑ ج ٣٨ / ٩٤ نعم، في الدروس: «ويحتمل في المدرسة ودار القرآن الإزعاج إذا تمّ غرضه من ذلك، ويقوى الاحتمال إذا ترك التشاغل بالعلم والقرآن

---

(١) يظهر الإجماع من مفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٧٧ ج ٣ ص ٢٤.

وإن لم يشترطهما الواقف ؛ لأنّ موضوع المدرسة ذلك ، أمّا الربط فلا غرض فيه ، فيجوز الدوام فيه»[١].

وفيه : أنّه إن خرج عن الموضوع بتمام الغرض أُزعج قطعاً ، وإلّا فلا وجه للاحتمال ، بل ولا لما قوّاه فيه ؛ ضرورة أنّه إن لم يشترطها ولكن كانت هي المنفعة المقصودة فالمتّجه حينئذٍ عدم معارضة لأهلها ـ كما سمعته في الطريق والمسجد ـ وإلّا كان الناس فيها شَرَعاً سواء .

نعم ، احتمل في التحرير جواز الإزعاج مع طول المكث على وجهٍ يكون كالملك ، قال : «ولو طال الاستيطان على هذه الانتفاعات المشتركة وصار كالملك الذي يبطل به أثر الاشتراك ففي الإزعاج إشكال»[٢].

وفيه : أنّه لا إشكال مع فرض منافاة مصلحة الوقف ، أمّا مع عدمها لوجود ما يحترز به عن ذلك فالمتّجه عدم جواز الإزعاج .

ومنه يعلم ما في جامع المقاصد قال : «ولو أدّى طول المدّة إلى التباس الحال ؛ بحيث يمكن لو ادّعى الملك أن يلتبس على الناس عدم صحّة دعواه ، احتمل جواز الإزعاج أيضاً ؛ لأنّه مضرّ بالوقف»[٣] ﴿و﴾ على كلّ حال فهو أمر آخر .

نعم ﴿لو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم﴾ مثلاً ﴿فأهمل أُلزم

---

(١) الدروس الشرعيّة: المشتركات / درس ٢١٣ ج ٣ ص ٦٩ ـ ٧٠.

(٢) تحرير الأحكام: إحياء الموات / في المنافع ج ٤ ص ٥٠٤.

(٣) جامع المقاصد: إحياء الموات / في المنافع ج ٧ ص ٤٠.

الخروج﴾ إن لم يخرج بنفسه بلا خلاف ولا إشكال ؛ إذ «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها»[١] المقتضي لعدم جواز سكنى المفروض ﴿وإن[٢] استمرّ على الشرط لم يجز إزعاجه﴾ لكونه حينئذٍ من المستحقّ.

وكيف كان، ففي التذكرة : «ولا يبطل حقّه بالخروج لحاجة كشراء مأكول أو مشروب أو ثوب أو قضاء حاجة وما أشبه ذلك، ولا يلزمه تخليف أحد في الموضع، ولا أن يترك متاعه فيه ؛ لأنّه قد لا يجد غيره وقد لا يأمن على متاعه سواه»[٣]. ونحوه في المسالك[٤] وبعض أتباعها[٥] مع زيادة لفظ «قطعاً» فيها.

↑ ج ٣٨ / ٩٥

لكن ستسمع من الكركي نوع تردّد فيما يقرب منه، ولعلّه لإمكان منع صدق كونه في يده وقبضته مع فرض عدم دخل له فيه، ولأنّ منافع الوقف العامّ لا تستحقّ إلّا بالاستيفاء إذا لم يكن بإجارة من حاكم مثلاً، فالساكن حينئذٍ ليس له إلّا حقّ الاستيفاء التدريجي ؛ بمعنى عدم مزاحمة الغير له، فهو في الحقيقة سبق استيفائه مقدّم على غيره إلّا أنّه حصل له حقّ بالسبق على وجهٍ يثبت له حقّ الاستيفاء المستقبل وإن

---

(١) الكافي: الوصايا / باب ما يجوز من الوقف ح ٣٤ ج ٧ ص ٣٧، وسائل الشيعة: انظر باب ٢ من كتاب الوقوف ج ١٩ ص ١٧٥.

(٢) في نسخة الشرائع: فإن.

(٣) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في المنافع ج ٢ ص ٤٠٦ (الطبعة الحجرية).

(٤) مسالك الأفهام: إحياء الموات / المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٣٦.

(٥) ككفاية الأحكام: إحياء الموات / البقاع المحبوسة ج ٢ ص ٥٦٣، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٧٧ ج ٣ ص ٢٤.

لم يكن له رحل، وإلّا لثبت ذلك في المسجد والطريق، فإنّ الجميع من وادٍ واحد من حيث الدليل.

اللّهمّ إلّا أن يقال: بملاحظة ذلك للواقف، وفيه تأمّل أو منع، أو يقال: باختلاف أفراد المسبوق إليه بالسبق عرفاً، ففي المدارس مثلاً يصدق أنّه في يده وفي قبضته نحو باقي الأعيان الموقوفة كالكتاب ونحوه، فإنّه إذا كان في يد شخص لا يستحقّه آخر بمجرّد وضعه من يده الحسّيّة، بخلاف المسجد والطريق.

ولكن لا يخفى عليك أنّ ذلك كلّه تهجّس، وإلّا فالموافق لما عليه سيرة الناس وعملهم في جميع الأعصار أنّ المدرسة والرباط ونحوهما ـ إذا لم يشترط الواقف كيفيّة خاصّة وحالاً مخصوصاً، أو لم يعلم بحاله ـ كالمسجد في جواز الانتفاع، وأنّه أحقّ من غيره في استيفاء المنفعة المشتركة بينه وبين غيره بالسبق على الوجه الذي ذكرناه، والمنفعة المقصودة للواقف الملاحظة لا على جهة الشرطيّة فائدتها الترجيح عند المعارضة، لا عدم جواز الانتفاع بغيرها مع عدم المعارضة.

↑ ج ٣٨ / ٩٦

وحينئذٍ فقد يقال: إنّه بعد أن كان المتعارف في العمل ذلك يمكن أن يكون الواقف مدرسة مثلاً أو رباطاً يكون مقصوده ذلك، نحو الوقف مسجداً الذي قد ورد فيه أنّه «بيت الله»[1] وأنّه «منزل للغرباء

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب أحكام المساجد ح ٥، وباب ٧٠ منها ح ١ ج ٥ ص ١٩٩ و٢٩٧، بحار الأنوار: ذيل ح ٤ ج ٢٣ ص ٣٢٦ ـ ٣٢٧.

والضعفاء»[١] ونحو ذلك ممّا هو راجع إلى الشرع لا مدخليّة للواقف في ملاحظته.

بل قد يحتمل أنّ ذلك إذن شرعيّة باعتبار خروج المال عن يد الواقف لا على جهة خاصّة، فصار أمره إلى الشرع الذي مقتضاه ما عرفت.

وكون المراد من المسجد بيتاً للعبادة مثلاً ـ بخلاف المدرسة؛ فإنّ المراد فيها السكنى ـ غير مجدٍ؛ ضرورة أنّ التشاغل بها لا يقتضي ثبوت الحقّ له في مستقبل الزمان وفي حال عدم قابليّته لها. نعم، لا يبعد إلحاق المفارقة لها في الأزمنة التي لا تنافي صدق التشاغل فيها بها، ولو للسيرة المستمرّة على ذلك، فكلّ ما لا يكون كذلك سقط حقّه حينئذٍ، كما يشهد له ما تسمعه منهم في صورة المفارقة، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فـ ﴿له﴾ أي السابق المستحقّ ﴿أن يمنع من يساكنه ما دام متّصفاً بما به يستحقّ السكنى﴾ إذا كانت العادة أو الشرط من الواقف يقتضي انفراد الواحد، أمّا لو فرض كون البيت الواحد معدّاً لجماعة ـ باشتراط الواقف أو باقتضاء العادة ـ لم يجز لأحد منع غيره، إلّا أن يبلغ العدد النصاب فلهم حينئذٍ منع الزائد، والله العالم.

﴿ولو فارق﴾ الساكن المسكن على وجه خارج عمّا عرفته من

---

(١) يستفاد كونه مأوى للغرباء والضعفاء من صدر خبر الثمالي، انظر الكافي: النكاح / باب أنّ المؤمن كفو المؤمنة ح ١ ج ٥ ص ٣٣٩ ـ ٣٤٠.

الأُمور الضروريّة للساكن، بل كان ﴿لعذر﴾ وغرض ناوياً للعود إليه كسفر لزيادة مثلاً ﴿قيل﴾ ولم نعرف القائل ممّن تقدّمه: ﴿هو أولى عند العود﴾ وإن لم يكن له فيه رحل؛ لصدق كونه سابقاً، وأنّ ما سبق إليه في يده وفي قبضته.

ج ٣٨ / ٩٧

﴿و﴾ لكن ﴿فيه تردّد﴾: ممّا عرفت، وممّا ستعرف، لا لصدق المفارقة التي هي ليست عنواناً في شيء من الأدلّة.

﴿ولعلّ الأقرب سقوط الأولويّة﴾ التي مقتضى الأصل عدمها في مثل الفرض، بل في القواعد[1] والإرشاد[2]: الجزم بذلك، بل في الروضة: نسبته إلى الأكثر[3].

لكن في التذكرة: «ولو فارق لعذر أيّاماً قليلةً فهو أحقّ إذا عاد؛ لأنّه ألفه، وإن طالت غيبته بطل حقّه»[4]، واستحسنه في المسالك[5]، وقوّاه في الروضة[6].

بل قد يظهر من اللمعة عدم البطلان مطلقاً[7].

وفي جامع المقاصد: «والظاهر أنّ مفارقته من غير أن يبقى رحله

---

(١) قواعد الأحكام: إحياء الموات / في المنافع ج ٢ ص ٢٧١.

(٢) إرشاد الأذهان: الجهاد / في الأرضين ج ١ ص ٣٥٠.

(٣) الروضة البهيّة: إحياء الموات / في المشتركات ج ٧ ص ١٨٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في المنافع ج ٢ ص ٤٠٦ (الطبعة الحجرية).

(٥) مسالك الأفهام: إحياء الموات / المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٣٧.

(٦) تقدّم المصدر آنفاً.

(٧) اللمعة الدمشقيّة: إحياء الموات / في المشتركات ص ٢٤٢.

مسقط لأولويّته، ولو قصر الزمان جدّاً ـ كما لو خرج لغرض لا ينفكّ عن مثله عادةً ولا يخرج في العادة عن كونه ساكناً ـ ففي بقاء حقّه قوّة»[١].

وعن تعليق الإرشاد ـ له أيضاً ـ فيما إذا لم يبق رحله وقصر الزمان وجهان[٢].

وعن التحرير: «لا إشكال[٣] في بقاء حقّه حيث فارق لعذر»[٤]، ونحوه عن الكفاية[٥].

وفي الدروس: «لو فارق ساكن المدرسة والرباط، ففيه أوجه: زوال حقّه كالمسجد، وبقاؤه مطلقاً لأنّه باستيلائه جرى مجرى الملك، وبقاؤه إن قصرت المدّة دون ما إذا طالت لئلّا يضرّ بالمستحقّين، وبقاؤه إن خرج لضرورة كطلب مأربة مهمّة وإن طالت المدّة، وبقاؤه إن بقي رحله وخادمه، والأقرب تفويض ذلك إلى ما يراه الناظر»[٦].

وقد يشكل: بأنّ الناظر ليس له إخراج المستحقّ اقتراحاً، فرأيه فرع الاستحقاق وعدمه، نعم لو فوّض إليه الأمر مطلقاً فلا إشكال.

أمّا إذا أبقى رحله ففي القواعد الإشكال فيه[٧]، قيل: «من أنّه وضع

---

(١) جامع المقاصد: إحياء الموات / في المنافع ج ٧ ص ٤١.

(٢) حاشية الإرشاد (آثار الكركي): ج ٩ ص ٣٠٥.

(٣) الصحيح بدل «لا إشكال»: «الإشكال» إذ هو المطابق للنقل وللمصادر.

(٤) تحرير الأحكام: إحياء الموات / في المنافع ج ٤ ص ٥٠٤.

(٥) كفاية الأحكام: إحياء الموات / البقاع المحبوسة ج ٢ ص ٥٦٣.

(٦) الدروس الشرعيّة: المشتركات / درس ٢١٣ ج ٣ ص ٧٠.

(٧) قواعد الأحكام: إحياء الموات / في المنافع ج ٢ ص ٢٧١.

بحقّ سابق اقتضى الأولويّة على غيره فلا يزال، ومن أنّ المدرسة للسكنى لا لوضع الرحل، وإنّما جاز وضعه تبعاً لها وقد زالت فيزول التابع»[١].

وردّه الكركي بأنّ «المتنازع فيه هو زوال السكنى بالخروج مع بقاء الرحل، ومن خرج عن بيت مع بقاء متاعه فيه لغرض لا يخرج عن كونه ساكناً فيه عادةً»[٢].

ومن هنا قال في جامع المقاصد: «الأقرب بقاء الحقّ إن لم تطل المدّة بحيث يؤدّي إلى التعطيل»[٣]، ونحوه عن تعليقه على الإرشاد[٤] وحواشي الشهيد[٥]، وفي الروضة: «الأقوى أنّه مع بقاء الرحل وقصر المدّة لا يبطل حقّه، وبدون الرحل يبطل إلّا أن يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الإقامة عرفاً»[٦].

هذا كلّه في المفارقة لعذر، أمّا إذا كانت لغير عذر فظاهر المتن وغيره[٧] بطلان حقّه مطلقاً، بل هو صريح المسالك[٨]

---

(١) إيضاح الفوائد: إحياء الموات / في المنافع ج ٢ ص ٢٣٦ (بتصرّف)، وأورده بلفظه في جامع المقاصد: (انظر الهامش اللاحق).

(٢) جامع المقاصد: إحياء الموات / في المنافع ج ٧ ص ٤١.

(٣) المصدر السابق.

(٤) حاشية الإرشاد (آثار الكركي): ج ٩ ص ٣٠٥.

(٥) الحاشية النجّاريّة (موسوعة الشهيد الأوّل): ص ٣٤٨.

(٦) الروضة البهيّة: إحياء الموات / في المشتركات ج ٧ ص ١٨٠.

(٧) كإرشاد الأذهان: الجهاد / في الأرضين ج ١ ص ٣٥٠.

(٨) مسالك الأفهام: إحياء الموات / المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٣٧.

والروضة[١] وغيرهما[٢]، بل في الكفاية: أنّه الأشهر[٣].

قلت: قد ذكرنا ما يظهر لك منه ما في كثير من هذه الكلمات وغيرها المنبئة عن عدم تحقيق الحال عندهم في ذلك، والمتّجه: ما عرفت من عدم ثبوت حقّ للسابق إلّا على معنى عدم مزاحمة الغير في استيفائه على الوجه الذي ذكرناه.

وبقاء الرحل ليس هو من التحجير، ولذا لا يورث ولا يصالح عنه ولا غير ذلك ممّا يجري على الحقوق الماليّة، وإنّما هو طريق شرعي لحبس المكان؛ باعتبار حرمة التصرّف فيه للغير مع فرض عدم المعارضة لذي المنفعة المقصودة، ونحوه جارٍ في المدارس والربط أيضاً ما لم يلزم التعطيل المنافي لغرض الواقف، وإلّا فليس لأحد التصرّف فيه بعد أن كان وضعه بحقّ.

↑ ج ٣٨ / ٩٩

والأصل في ذلك: عدم أدلّة شرعيّة يتّضح منها الحال؛ إذ ليس إلّا النصوص التي هي غير جامعة لشرائط الحجّيّة ـ حتّى الجبر بشهرة ونحوها ـ في محالّ الشكّ؛ لما عرفته من الإشكال والاضطراب.

ومن هنا لا وجه لدعوى استصحاب بقاء الحقّ ونحوه بعد أن لم يعلم كون الحقّ الثابت ممّا يستصحب أو لا؛ إذ من المحتمل كونه ما ذكرناه.

---

(١) الروضة البهيّة: إحياء الموات / في المشتركات ج ٧ ص ١٧٩ ـ ١٨٠.

(٢) كمجمع الفائدة والبرهان: الجهاد / في الأرضين ج ٧ ص ٥١٥.

(٣) كفاية الأحكام: إحياء الموات / البقاع المحبوسة ج ٢ ص ٥٦٣.

وكلمات الأصحاب وإن اشتملت على التعبير به أيضاً إلّا أنّها أيضاً غير منقّحة بالنسبة إلى ذلك، كعدم تنقيحها في مفروض المسألة الذي جزموا بسقوط الحقّ بالمفارقة لغير عذر وإن قصر الزمان ـ بل ومعه إلّا من سمعت ـ مع صدق السكنى العرفيّة التي يمكن أن يكون بناؤها على التسامح ومعاملة الوقف معاملة الملك، وكذا كلامهم مع الرحل، فلا مناص حينئذٍ إلّا ما ذكرناه، والله العالم والهادي.

﴿الطرف الرابع﴾

﴿في المعادن﴾

جمع معدن، وقد تقدّم الكلام فيه في كتاب الصلاة[1]، وقيل: «إنّ المجتمع من كلمات[2] الفقهاء واللغويّين: هو ما استخرج من الأرض ممّا كانت أصله واشتمل على خصوصيّة يعظم الانتفاع بها»[3].

وإليه يرجع ما في المسالك من أنّها «هي البقاع التي أودعها الله شيئاً من الجواهر المطلوبة»[4].

↑ ج ٣٨ / ١٠٠

وعلى كلّ حال، فـ﴿الظاهرة﴾ منها ﴿وهي التي لا تفتقر إلى

---

(١) في ج ٨ ص ٦٨١...

(٢) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة بدلها: كلام.

(٣) مفتاح الكرامة: إحياء الموات / في المعادن ج ١٩ ص ١٢٩.

(٤) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في المعادن ج ١٢ ص ٤٣٨.

إظهار﴾ بمعنى عدم احتياج الوصول إليها إلى مؤونة ﴿كالملح والنفط والقار﴾ والكبريت والموميا والكحل والبرام وغيرها ممّا هي ظاهرة بلا عمل وإنّما السعي والعمل لأخذه ﴿لا تملك بالإحياء﴾ معدناً ؛ لعدم تصوّره بعد أن كان هو الحفر ونحوه لإظهاره ـ كما ستعرفه في المعادن الباطنة ـ والفرض هنا ظهوره .

نعم ، لو أراد إحياءها داراً مثلاً أو غيرها ممّا لا ينافي كونها معدناً أمكن القول بصحّته ، فيملكه حينئذٍ إن لم يكن إجماعاً على خلافه ولو لإطلاقهم عدم إحيائها ، ولكن لم أجد ذلك محرّراً في كلامهم .

﴿و﴾ عليه فـ ﴿لا يختصّ بها المحجّر[1]﴾ الذي هو الشارع في الإحياء الذي عرفت انتفاءه .

﴿وفي جواز إقطاع السلطان المعادن﴾ المزبورة ﴿والمياه تردّد﴾ :

من عموم ولايته المستفادة من قوله تعالى : «أولى بالمؤمنين من أنفسهم»[2] وغيره ، وكونها من الأنفال في خبر إسحاق بن عمّار المروي عن تفسير عليّ بن إبراهيم : «سألت أبا عبد الله عليه‌السلام عن الأنفال؟ فقال : هي التي خربت ـ إلى أن قال : ـ والمعادن منها ...»[3] . وفي المرسل عن

---

(١) في نسخة الشرائع: الحجر.

(٢) سورة الأحزاب: الآية ٦.

(٣) تفسير القمّي: ذيل الآية ١ من سورة الأنفال ج ١ ص ٢٥٤، وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب الأنفال ح ٢٠ ج ٩ ص ٥٣١.

الصادق عليه السلام[١]: «أنّه سئل عن الأنفال؟ فقال: منها المعادن والآجام...»[٢] الحديث. و«الناس مسلّطون على أموالهم»[٣] خصوصاً بعد ما في بعض نصوص الأنفال: «أنّ ما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء، وكذلك الإمام بعده»[٤].

ج ٣٨ / ١٠١

ومن أنّ مورد الإقطاع: الموات باعتبار كونه كالتحجير، وقد عرفت أنّه لا تندرج فيه المعادن، ولو لما ستسمع من أنّ المشهور كون الناس فيها شَرَعاً، فلا وجه لإقطاعها حينئذٍ.

وعن حنان[٥] قال: «استقطعت رسول الله صلى الله عليه وآله معدناً من الملح بمازن[٦] فأقطعنيه، فقلت: يا رسول الله، إنّه بمنزلة الماء العِدّ، ـ يعني أنّها لا تنقطع ولا تحتاج إلى عمل ـ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: فلا آذن»[٧].

لكن في المسالك: «هذه الرواية على تقدير صحّتها محتملة

(١) هناك خبران أحدهما عن الصادق عليه السلام ولفظه مقارب لما في المتن، والآخر عن الباقر عليه السلام ولفظه مطابق لما في المتن.

(٢) تفسير العيّاشي: سورة الأنفال ح ١١ و٢١ ج ٢ ص ٤٨ و٤٩، وسائل الشيعة: (الهامش قبل السابق: ح ٢٨ و٣٢ ص ٥٣٣ و٥٣٤).

(٣) تقدّم في ص ٥٤.

(٤) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب الأنفال ح ١ و١٠ و١٢ ج ٩ ص ٥٢٣ و٥٢٦ و٥٢٧.

(٥) في أكثر المصادر: «أبيض بن حمال» نعم ورد كما في المتن في التذكرة، وفي المسالك: حيان.

(٦) في أكثر المصادر بدلها: بمارب.

(٧) السنن الكبرى (للنسائي): ح ٥٧٦٥ ـ ٥٧٦٧ ج ٣ ص ٤٠٦، تلخيص الحبير: ح ١٣٠٣ ج ٣ ص ٦٤، تاريخ بغداد: ج ١٤ ص ١٦٥، تاريخ دمشق: ج ٦٤ ص ١٥٠، المغني (لابن قدامة): ج ٦ ص ١٥٦ ـ ١٥٧، الشرح الكبير: ج ٦ ص ١٥٥.

للقولين ، لكنّها قد تشكل على أُصول أصحابنا ؛ لتغيير رأيه في الحكم بسبب اختلاف النظر في المعدن ، وهي نظير ما روي عنه صلى الله عليه وآله : (لو بلغني هذه الأبيات قبل قتله لما قتلته)[١] يعني النظر بن الحارث لمّا بلغه أبيات أُخته ترثيه بها ، والجواب عنهما واحد»[٢].

قلت : لعلّه هو من تغيّر الحكمة التي يدور معها الحكم الشرعي ، كما أنّه قد يجاب عن رواية المقام : بأنّ ظاهر استقطاع السائل كون المعدن مواتاً يحتاج إلى إحياء ، فلمّا أظهر للنبيّ صلى الله عليه وآله كون المعدن ظاهراً حيّاً منع من إقطاعه ، فلا دلالة فيها حينئذٍ إلّا على منع إقطاع الظاهرة منها التي هي محلّ البحث ؛ إذ لا كلام في جواز إقطاع الباطنة كما ستعرفه .

↑ ج ٣٨ / ١٠٢

وبالجملة : هذه المسألة كنظائرها المذكورة في هذا الكتاب قد ذكرها العامّة بناءً على أُصولهم في أئمّتهم الذين يجوز عليهم ـ إن لم يكن قد وقع منهم ـ كلّ قبيح ؛ لأنّ الأحكام الصادرة منهم عن اجتهاد ورأي وغير ذلك من الأُمور الفاسدة ، كما لا يخفى على من له أدنى خبرة بأحوالهم ، بخلاف الإمام عليه السلام عندنا الذي لا ينطق عن الهوى وإن هو إلّا وحي يوحى ، ولاطّلاعه على المصالح الواقعيّة وكونه معصوماً عن ترك الأولى ـ فضلاً عن غيره ـ صار أولى من المؤمنين بأنفسهم .

---

(١) شرح النهج (لابن أبي الحديد): ج ١٤ ص ١٧١ ـ ١٧٢، بلاغات النساء: ص ١٨٤ ـ ١٨٥، البداية والنهاية: ج ٣ ص ٣٧٢ ـ ٣٧٣، سيرة ابن هشام: ج ٣ ص ٢٤٥، السيرة الحلبيّة: ج ٢ ص ٤٤١، الدرر (لابن عبد البرّ): ص ١٠٧.

(٢) مسالك الأفهام: إحياء الموات / المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٣٩.

فالمتّجه حينئذٍ سقوط هذا البحث ؛ ضرورة أنّ له الفعل وإن لم يسمّ إقطاعاً عرفاً .

نعم ، لا يجوز ذلك ونحوه ممّا هو متوقّف على المصالح الواقعيّة للنائب العامّ ؛ لعدم عموم لنيابته على وجهٍ يشمل مثل ذلك ممّا هو مبنيّ على معرفة المصالح الواقعيّة ، وليس له ميزان ظاهر أذنوا عليهم السلام فيه ، فهو من خواصّ الإمامة لا يندرج في إطلاق ما دلّ[1] على نيابة الغيبة المنصرف إلى ما كان منطبقاً على الموازين الشرعيّة الظاهرة ، كالقضاء والولاية على الأطفال ونحو ذلك ، لا نحو الفرض .

﴿وكذا﴾ التردّد ﴿في﴾ جواز ﴿اختصاص﴾ السلطان ﴿المقطع بها﴾ : ممّا سمعت من كونه أولى وغيره ، ومن أنّ الناس فيها شرع سواء ، ولكن قد عرفت تحقيق الحال .

﴿و﴾ كيف كان ، فكلّ ﴿من سبق إليها فله أخذ حاجته﴾ بلا خلاف[2] ولا إشكال .

بل ﴿ولو تسابق اثنان﴾ مثلاً ﴿فالسابق أولى﴾ بلا خلاف ولا إشكال ؛ لعموم : «من سبق إلى ما لا يسبق إليه مسلم فهو أحقّ به»[3] ولغيره ممّا تقتضيه من حرمة الظلم ونحوه بعد أن كان الشيء مشتركاً بين الجميع وسبق إليه أحدهم ، فيأخذ حينئذٍ بغيته وإن زاد على ما يعتاد

↑ ج ٣٨ / ١٠٣

(١) وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ٩ ج ٢٧ ص ١٤٠.

(٢) تأتي المصادر خلال البحث.

(٣) تقدّم في ص ٨٣ .

لمثله، وفاقاً للفاضل[1] والشهيدين[2] والكركي[3] ومحكيّ المبسوط[4] وغيرهم[5]، خلافاً للمحكي عن بعض فلا يجوز له إلّا ما يعتاد لمثله[6]، ولا ريب في ضعفه ؛ لإطلاق الأحقّيّة.

لكن في المسالك : «وعليه فلو أراد الزيادة على ما يقتضيه حقّ السبق ففي إجابته وجهان : من تحقّق الأولويّة بالسبق، ومن أنّ عكوف غيره يفيد أولويّة في الجملة، والأصحّ الأوّل»[7].

وفيه : أنّ ما ذكره من الوجه الأوّل لا يوافق ما فرضه، ومنه يعلم ما في قوله : «الأصحّ».

والأولى من ذلك ما ذكرناه إلّا مع وصول الأمر إلى حدّ المضارّة بالغير، ولعلّه إلى ذلك يرجع ما في جامع المقاصد : من التقييد بما إذا لم يصر مقيماً[8].

---

(١) تحرير الأحكام: إحياء الموات / في المعادن ج ٤ ص ٤٩٢، تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في المعادن ج ٢ ص ٤٠٣ (الطبعة الحجرية).

(٢) الشهيد الأوّل في الدروس: المشتركات / درس ٢١٢ ج ٣ ص ٦٧، والشهيد الثاني في الروضة: إحياء الموات / في المشتركات ج ٧ ص ١٨٨.

(٣) جامع المقاصد: إحياء الموات / في المعادن ج ٧ ص ٤٤.

(٤) المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٥.

(٥) كالسبزواري في الكفاية: إحياء الموات / في المعادن ج ٢ ص ٥٦٥.

(٦) السرائر: المتاجر / بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٣٨٣، الجامع للشرائع: باب إحياء الموات ص ٣٧٥.

(٧) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في المعادن ج ١٢ ص ٤٣٩ ـ ٤٤٠.

(٨) جامع المقاصد: إحياء الموات / في المعادن ج ٧ ص ٤٤.

كما أنّ مرجع قول بعض الأصحاب: أخذ بغيته وحاجته ونحوهما[١] إلى شيء واحد، وهو جواز الأخذ ولو زائداً على الحاجة ما لم تحصل المضارّة، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لو توافيا﴾ على وجهٍ لم يسبق أحدهما الآخر ﴿و﴾ لكنّهما بالنسبة إلى غيرهما سابق؛ فإن ﴿أمكن أن يأخذ كلّ منهما بغيته﴾ دفعةً أو تدريجاً برضاهما ﴿فلا بحث، وإلّا أُقرع بينهما مع التعاسر﴾ ولو بالنسبة إلى تقديم أحدهما إذا فرض وفاء المعدن بحاجتهما معاً ولكنّه ضيّق عن اجتماعهما في الأخذ.

كما أومأ إليه في المحكي عن جامع الشرائع بقوله: «فإن ضاق أُقرع»[٢]، كقوله في القواعد[٣] وغيرها[٤]: «فإن تسابق اثنان أُقرع مع تعذّر الجمع»، بل وكذا قوله في الإرشاد: «أُقرع مع تعذّر الاجتماع»[٥].

↑ ج ٣٨ ١٠٤

وعليه ينزّل إطلاق ما عن الخلاف[٦] والمبسوط[٧] والسرائر[٨]:

---

(١) قواعد الأحكام: إحياء الموات / في المعادن ج ٢ ص ٢٧١، إيضاح الفوائد: إحياء الموات / في المعادن ج ٢ ص ٢٣٧، اللمعة الدمشقيّة: إحياء الموات / في المشتركات ص ٢٤٣، مفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٦٥ ج ٣ ص ٢٤.

(٢) الجامع للشرائع: باب إحياء الموات ص ٣٧٥.

(٣) قواعد الأحكام: إحياء الموات / في المعادن ج ٢ ص ٢٧١ ـ ٢٧٢.

(٤) كتحرير الأحكام: إحياء الموات / في المعادن ج ٤ ص ٤٩٢.

(٥) إرشاد الأذهان: الجهاد / في الأرضين ج ١ ص ٣٤٩.

(٦) الخلاف: إحياء الموات / مسألة ١١ ج ٣ ص ٥٣١.

(٧) المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٥.

(٨) السرائر: المتاجر / بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٣٨٣.

«فإن تسابق اثنان أقرع بينهما الإمام عليه السلام» كما ينزّل «إقراع الإمام» مع فرض رجوعهما إليه، وإلّا رجعا بأنفسهما إلى القرعة؛ لأنّ ذلك حكمهما في الواقع.

وعلى كلّ حال، فقد قيل: «إنّ الوجه في ذلك استواؤهما في الأولويّة، وعدم إمكان الاشتراك، واستحالة الترجيح، فأشكل المستحقّ فيقرع لذلك»[1].

وقد يناقش: بمنع عدم إمكان الاشتراك بعد استوائهما في السبب المقتضي له.

ولعلّه لذا قال في المتن: ﴿وقيل: يقسّم، وهو حسن﴾ وعن الإيضاح: أنّه قوّاه[2]، وإن كنّا لم نتحقّق القائل المزبور منّا ممّن تقدّم عليه، وإنّما هو بعض وجوه الشافعيّة[3]، وفي التذكرة عن بعض علمائنا: أنّ الحاكم ينصب من يقسّم بينهما[4].

نعم، في الدروس[5] واللمعة[6]: «إن تعذّرت القسمة أُقرع»، وإليه

(١) الروضة البهيّة: إحياء الموات / في المشتركات ج ٧ ص ١٨٩ ـ ١٩٠. مسالك الأفهام: إحياء الموات / في المعادن ج ١٢ ص ٤٤٠.

(٢) إيضاح الفوائد: إحياء الموات / في المعادن ج ٢ ص ٢٣٨.

(٣) المجموع: ج ١٥ ص ٢٢٠. مغني المحتاج: ج ٢ ص ٣٧٢. روضة الطالبين: ج ٤ ص ٤٦١ و٤٦٢.

(٤) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في المعادن ج ٢ ص ٤٠٣ (الطبعة الحجرية).

(٥) الدروس الشرعيّة: المشتركات / درس ٢١٢ ج ٣ ص ٦٧.

(٦) اللمعة الدمشقيّة: إحياء الموات / في المشتركات ص ٢٤٣.

يرجع ما في المسالك من «أنّ القول بالقسمة جيّد مع قبوله لها، أمّا مع عدمه فالقرعة أحسن»[١].

ولعلّ المراد بما في الأوّلين من عدم قبول القسمة: كونه واسعاً، لا كما في الروضة من حيث القلّة ونحوها[٢]، وحينئذٍ فيرجع إلى ما أطنب فيه في جامع المقاصد، فإنّه ـ بعد أن ذكر وجه القسمة ـ قال:

«وهذا إنّما يكون في غير المعدن الواسع جدّاً بحيث يزيد على مطلوب كلّ واحد منهما؛ إذ لا معنى للقسمة حينئذٍ، نعم ما قلّ عن مطلوبهما لا يبعد القول فيه بالقسمة؛ لإمكانها واستوائهما في سبب الاستحقاق، والقرعة إنّما هي في الأُمور المشكلة التي لا طريق إلى معرفة حكمها، أمّا ما ثبت حكمها بدليل شرعي فلا وجه لإجراء القرعة فيها، فإن تشاحّا في التقدّم في النيل لضيق المكان فليس ببعيد القول بالقرعة حينئذٍ، فمن أخرجته أخذ حقّه من المقسوم».

«فتلخّص من هذا: أنّه مع السعة لمطلوبهما المرجع في[٣] القرعة في التقديم، ومع عدمه فالقسمة، فإن تشاحّا في التقديم أُقرع».

↑ ج ٣٨ / ١٠٥

«ولو أنّ أحدهما قهر الآخر وأخذ مطلوبه أثم قطعاً، ثمّ إن كان المعدن واسعاً ملك ما أخذه؛ لأنّه لم يأخذ ما استحقّه الآخر، وإلّا

---

(١) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في المعادن ج ١٢ ص ٤٤٠.

(٢) الروضة البهيّة: إحياء الموات / في المشتركات ج ٧ ص ١٨٩.

(٣) في المصدر: إلى.

لم يملك إلّا ما تقتضي القسمة استحقاقه إيّاه. ومثله ما لو ازدحم اثنان على الفرات مثلاً فقهر أحدهما صاحبه وحاز ماءً، فإنّ الظاهر أنّه يملكه، بخلاف ما لو ازدحما على ماء غدير ونحوه ممّا لا يقطع بكونه وافياً بغرضهما، فإنّ الأولويّة لهما، فلا يملك القاهر ما أخذه إلّا بعد القسمة»[1].

وتبعه على ذلك في الروضة[2] بل والمسالك[3] ولكن زاد[4] عليه: العمل بالقرعة مع عدم إمكان القسمة لقلّة المطلوب أو لعدم قبوله لها.

ولكن لا يخفى عليك عدم جريان ذلك على ما قلناه من أنّ الأحقّ في هذه المقامات لا يزيد على ما يقتضيه الظلم؛ ضرورة عدم حصول الملك إلّا بالحيازة التي هي النيل، وإنّما السبق في الفرض قد أفاد عدم جواز مزاحمة الغير لهما من حيث إنّه ظلم، وحيث أشكل الحال في استحقاق كلّ منهما إيجاد السبب الذي يحصل به الملك فلا طريق لترجيح أحدهما على الآخر إلّا القرعة، لا قسمة الباقي على الإباحة ولم يتعلّق لأحدهما في عينه حقّ. وكونهما سابقين مشمولين لعموم «من سبق...»[5] لا يقتضي إلّا ما ذكرناه، لا أزيد منه من تعلّق حقّ

---

(١) جامع المقاصد: إحياء الموات / في المعادن ج ٧ ص ٤٤ ـ ٤٥.

(٢) الروضة البهيّة: إحياء الموات / في المشتركات ج ٧ ص ١٨٩ ـ ١٩١.

(٣) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في المعادن ج ١٢ ص ٤٣٩ ـ ٤٤٠.

(٤) هذه الزيادة وردت في الروضة.

(٥) تقدّم في ص ٨٣.

بالعين نفسها فضلاً عن الملك، ولا فرق في ذلك بين الواسع والضيّق.

ومن الغريب دعوى: القرعة بينهما في التقديم للنيل مع ضيق المكان وعدم الزيادة على الحاجة، ثمّ إنّ من خرجت القرعة له يأخذ حقّه من المقسوم.

وأغرب منه دعوى: عدم ملك الظالم في غير الواسع ما زاد على القسمة ـ أو ما أخرجه إن لم يكن قابلاً لها، بناءً على إرادة ذلك من عدم قبولها ـ مع فرض حصول السبب المملّك منه الذي ليس في شيء من الأدلّة ما يقتضي منع تعلّق الحقّ المزبور عن الملك به، بخلاف ما لو كان المعدن أو الماء زائداً على الحاجة، فإنّه يملك الظالم وإن أثم، مع إمكان أن يقال: بسبقهما ملكا أيضاً مقدار حاجتهما أو مقدار ما ينالان منه أو غير ذلك.

↑ ج ٣٨ / ١٠٦

وبالجملة: كلّ ذلك مجرّد تهجّس لا تطابق عليه الأدلّة التي مقتضاها ما ذكرناه، مضافاً إلى منع عدم قبول القسمة للقلّة ونحوها ـ على ما فسّره به في الروضة ـ للاشتراك وإن قلّ؛ إذ أقصاه البقاء على الإشاعة في مثل الياقوتة ونحوها.

وبذلك كلّه ظهر: أنّ الأولى القرعة في التقديم مع فرض ضيق المكان سواء كان المعدن واسعاً أو ضيّقاً، فيملك حينئذٍ من أخرجته القرعة ولا يشاركه الآخر.

بل المتّجه أيضاً: ترتّب الملك على الحيازة المزبورة لو قهر صاحبه

فمنعه منها وإن كان ظالماً. نعم، لو كان المعدن لا يفي بحاجتهما ومكان النيل غير ضيّق فكلّ من حصل منه النيل ملك به ما ملكه، ونحو ذلك في ماء الفرات والغدير.

ولعلّه لذا قال في الكفاية: «المشهور أنّه إذا تغلّب أحدهما على الآخر أثم[١]، وفيه إشكال»[٢]، ولعلّه لما سمعته من تعلّق الحقّ الذي لم يثبت كونه مانعاً عن الملك بالسبب، بل مقتضى إطلاق الأدلّة ترتّبه عليه وإن أثم في مقدّماته أوّلاً، هذا.

وعن بعض الشافعيّة: احتمال أنّ الإمام يجتهد ويقدّم من يراه أحوج وأحقّ؛ لأنّ سبب الاستحقاق الحاجة، ومتى كان سببه أقوى استحقّ التقديم[٣]. واحتمله بعض أصحابنا أيضاً[٤].

↑ ج ٣٨ / ١٠٧

لكنّه واضح الضعف؛ ضرورة عدم أثر في شيء من الأدلّة يقتضي ترجيح الأحوج على غيره. نعم، قد تقدّم في المباحث السابقة وجوب بذل الماء مثلاً في إحياء النفس المحترمة، وهو أمر آخر غير ما نحن فيه كما هو واضح، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿من فقهائنا﴾ وهو المفيد[٥] وسلّار[٦] بل حكي

---

(١) في المصدر بعدها إضافة: وملك.

(٢) كفاية الأحكام: إحياء الموات / في المعادن ج ٢ ص ٥٦٥.

(٣) العزيز: ج ٦ ص ٢٢٩، روضة الطالبين: ج ٤ ص ٤٦١ و٤٦٢، مغني المحتاج: ج ٢ ص ٣٧٢.

(٤) كالعلّامة في القواعد: إحياء الموات / في المعادن ج ٢ ص ٢٧١ ـ ٢٧٢.

(٥) المقنعة: الزكاة / باب الأنفال ص ٢٧٨.

(٦) المراسم: في الخمس ص ١٤٠.

عن الكليني وشيخه عليّ بن إبراهيم وعن الشيخ أيضاً[١] ﴿من يخصّ المعادن﴾ مطلقاً ﴿بالإمام عليه السلام ، فهي عنده﴾ حينئذٍ ﴿من الأنفال﴾ للخبر المزبور[٢]، أو لأنّها من الأرض التي لا ربّ لها.

﴿وعلى هذا لا يملك ما ظهر منها ولا[٣] ما بطن﴾ إلّا بتمليك منه ﴿ولو صحّ تملّكها بالإحياء﴾ بفرضه فيما تصوّر حصوله فيها ﴿لزم من قوله اشتراط إذن الإمام﴾ عليه السلام حال حضوره أو مطلقاً على الكلام السابق.

﴿و﴾ لكن ﴿كلّ ذلك لم يثبت﴾ لعدم جابر للخبر المزبور، بل الموهن متحقّق؛ فإنّ المشهور نقلاً[٤] وتحصيلاً[٥] على أنّ الناس فيها شرع سواء، بل قيل: «قد يلوح من محكيّ المبسوط والسرائر نفي الخلاف فيه»[٦].

---

(١) حكي عن الكليني وشيخه في كفاية الأحكام: إحياء الموات / في المعادن ج ٢ ص ٥٦٤، وعن الشيخ في المعتبر: الخمس / في الأنفال ج ٢ ص ٦٣٤، وانظر أُصول الكافي: كتاب الحجّة / باب الفيء والأنفال ج ١ ص ٥٣٨، وتفسير القمّي: أوّل سورة الأنفال ج ١ ص ٢٥٤، والنهاية: المتاجر / بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٢٢٠.

(٢) في ص ١٤٨.

(٣) «لا» ليست في متن نسخة الشرائع.

(٤) كما في كفاية الأحكام: (انظره قبل ثلاثة هوامش).

(٥) ينظر المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٤، والوسيلة: الزكاة / إحياء الموات ص ١٣٤، والسرائر: الزكاة / أحكام الأرضين ج ١ ص ٤٨٣، والجامع للشرائع: باب إحياء الموات ص ٣٧٥، ومسالك الأفهام: إحياء الموات / في المعادن ج ١٢ ص ٤٤١.

(٦) مفتاح الكرامة: إحياء الموات / في الأراضي ج ١٩ ص ٩١.

مضافاً إلى السيرة المستمرّة في سائر الأعصار والأمصار في زمن تسلّطهم وغيره على الأخذ منها بلا إذن، حتّى ما كان في الموات ـ الذي قد عرفت أنّه لهم ـ منها، أو في المفتوحة عنوةً التي هي للمسلمين، فإنّه وإن كان ينبغي أن يتبعهما، فيكون ملكاً للإمام عليه السلام في الأوّل وللمسلمين في الثاني ـ لكونه من أجزاء الأرض المفروض كونها ملكاً لهما، بل لو تجدّد فيهما فكذلك أيضاً ـ إلّا أنّ السيرة المزبورة العاضدة للشهرة المذكورة ولقوله تعالى: «خلق لكم ما في الأرض»[1] ولشدّة حاجة الناس إلى بعضها على وجهٍ يتوقّف عليه معاشهم نحو الماء والنار والكلأ وفي خبر أبي البختري عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليهم السلام: «لا يحلّ منع الملح والنار»[2]... وغير ذلك ممّا لا يخفى على السارد لأخبارهم يوجب الخروج عن ذلك.

ج ٣٨ / ١٠٨

فما عن بعضهم: من التفصيل فيها بين ما كان في مواته عليه السلام وبين غيره[3]، واضح الضعف.

ومن الغريب ما في الدروس من أنّه قال: «وبعض علمائنا يخصّ المعادن بالإمام سواء كانت ظاهرة أو باطنة، فتتوقّف الإصابة منها على إذن في حضوره لا مع غيبته، وقيل باختصاصه في الأرض المملوكة له،

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٩.

(٢) قرب الاسناد: ح ٤٨٣ ص ١٣٧، وسائل الشيعة: باب ٥ من كتاب إحياء الموات ح ٢ ج ٢٥ ص ٤١٧.

(٣) تحرير الأحكام: إحياء الموات / في المعادن ج ٤ ص ٤٩١ ـ ٤٩٢.

والأوّل يوافق فتواهم بأنّ موات الأرض للإمام، فإنّه يلزم من ملكها ملك ما فيها، والمتأخّرون على أنّ المعادن للناس شرع؛ إمّا لأصالة الإباحة، وإمّا لطعنهم في أنّ الموات للإمام، وإمّا لاعترافهم به وتخصيص المعادن بالخروج عن ملكه، والكلّ ضعيف»[١]؛ إذ هو كما ترى بعد الإحاطة بما ذكرناه.

ثمّ إنّه قال في المسالك تفريعاً على الأوّل: «ما كان منها ظاهراً لا يتوقّف على الإحياء يجوز في حال الغيبة أخذه كالأنفال، وما يتوقّف على الإحياء فإن كان الإمام عليه‌السلام ظاهراً فلا إشكال في عدم تملّكه بدون إذنه، ومع غيبته يحتمل كونه كذلك عملاً بالأصل وإن جاز الأخذ منه كغيره من الأنفال؛ لأنّ تملّك مال الغير يتوقّف على إذنه، وهو مفقود، وإنّما الموجود الإذن في أخذه»[٢].

↑ ج ٣٨ / ١٠٩

وفيه أوّلاً: مع فرض شمول دليل التملّك بالإحياء له لا ينبغي التوقّف في ملكه؛ ضرورة كونه حينئذٍ كالموات من الأرض إن لم يكن منها.

وثانياً: أنّ الإذن منهم في الأنفال لمن هي له ظاهرة أو صريحة في لوازم الملك كالبيع والنكاح ونحوهما، فلا محيص عن القول بالملك فيما يؤخذ منها لمن أذنوا له فيها، كما هو واضح، والله العالم.

---

(١) الدروس الشرعيّة: المشتركات / درس ٢١٢ ج ٣ ص ٦٨ ـ ٦٩.

(٢) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في المعادن ج ١٢ ص ٤٤١.

﴿ولو كان إلى جانب المملحة أرض موات إذا حفر بها[1] بئر وسيق إليها الماء صار ملحاً صحّ تملّكها بالإحياء﴾ الذي منه حفرها لذلك ﴿واختصّ بها المحجّر﴾ الذي شرع في حفرها ﴿ولو أقطعها الإمام صحّ﴾.

بلا خلاف أجده في شيء من الثلاثة[2]، بل ولا إشكال؛ ضرورة كون الأرض حينئذٍ من الموات الذي عرفت صحّة الثلاثة فيه، وصيرورة الماء فيها ملحاً لا يجعلها معدناً، كما أنّ كونها بجنب المملحة كذلك أيضاً، فإنّ كلّاً منهما حينئذٍ على حكمه كما هو واضح، والله العالم.

هذا كلّه في المعادن الظاهرة.

﴿و﴾ أمّا ﴿المعادن الباطنة[3] التي لا تظهر إلّا بالعمل﴾ والمعالجة ﴿كمعادن الذهب والفضّة والنحاس﴾ والرصاص ونحوها حيث تكون كذلك، وإلّا فلو فرض احتياج بعضها إلى كشف تراب يسير أو كانت على وجه الأرض لسيل ونحوه فلها حكم المعادن الظاهرة، وهو

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: فيها.

(٢) نفى الخلاف في مسالك الأفهام: (الهامش قبل السابق: ص ٤٤١ ـ ٤٤٢).

وانظر المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٥، والمهذّب: باب إحياء الموات ج ٢ ص ٣٣، وتحرير الأحكام: إحياء الموات / في المعادن ج ٤ ص ٤٩٣، وجامع المقاصد: إحياء الموات / في المعادن ج ٧ ص ٤٥ ـ ٤٦.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: هي.

الملك بالحيازة لا غيره على حسب ما عرفت، كما أنّ ما كان من الظاهرة لو فرض كونه في طبقات الأرض على وجهٍ يحتاج إلى حفر وعمل كان له حكم ما تسمعه من حكم الباطنة.

وعلى كلّ حال ﴿فهي﴾ أي الباطنة ﴿تملك بالإحياء﴾ الذي هو العمل حتّى يبلغ نيلها، بلا خلاف أجده بين من تعرّض له؛ كالشيخ[1] وابني البرّاج[2] وإدريس[3] والفاضل[4] والشهيدين[5] والكركي[6] وغيرهم[7] على ما حكي عن بعضهم، بل عن ظاهر المبسوط والمهذّب والسرائر: الإجماع على ذلك.

↑ ج ٣٨ / ١١٠

بل الظاهر أنّ الحكم كذلك سواء قلنا: إنّها للإمام أو للناس، ولعلّه لصدق «الإحياء» الذي هو سبب الملك، ولو بملاحظة ما سمعته من فتوى الأصحاب، فإنّ إحياء كلّ شيء بحسبه، ومن هنا يملك البئر ببلوغه الماء الذي فيها؛ إذ هو كالجوهر الكائن فيها ويبلغه بحفرها.

---

(١) المبسوط: إحياء الموات / تفريع القطائع ج ٣ ص ٢٧٧.
(٢) المهذّب: باب إحياء الموات ج ٢ ص ٣٤.
(٣) السرائر: المتاجر / بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٣٨٣.
(٤) إرشاد الأذهان: الجهاد / في الأرضين ج ١ ص ٣٤٩، تحرير الأحكام: إحياء الموات / في المعادن ج ٤ ص ٤٩٢، قواعد الأحكام: إحياء الموات / في المعادن ج ٢ ص ٢٧٢.
(٥) الشهيد الأوّل في الدروس: المشتركات / درس ٢١٢ ج ٣ ص ٦٧، واللمعة: إحياء الموات / في المشتركات ص ٢٤٣، والشهيد الثاني في المسالك: إحياء الموات / في المعادن ج ١٢ ص ٤٤٢، والروضة: إحياء الموات / في المشتركات ج ٧ ص ١٩١ ـ ١٩٢.
(٦) جامع المقاصد: إحياء الموات / في المعادن ج ٧ ص ٤٣ و٤٦ ـ ٤٧.
(٧) كالكاشاني في المفاتيح: مفتاح ٨٦٥ ج ٣ ص ٢٥.

وحينئذٍ فلو قهره ظالم وأخرج منه شيئاً كان ملكاً للمحيي، بل ولا أُجرة للظالم.

﴿و﴾ كيف كان، فلا إشكال ولا خلاف[١] في أنّه ﴿يجوز للإمام إقطاعها قبل أن تملك﴾ بل ربّما ظهر من التذكرة الإجماع عليه[٢]؛ لأنّه إن لم يكن مواتاً داخلاً في ملكه فهو بحكم الموات المندرج في عموم ولايته، وللخبر السابق[٣] الدالّ على جواز إقطاع المعدن الباطن.

نعم، عن الشافعي: أنّه لا يقطع إلّا بقدر ما يتمكّن المقطع من العمل عليه والأخذ منه؛ حذراً من التعطيل والتضييق على الناس[٤].

مع أنّ في التذكرة مقابلاً لذلك: «وقال علماؤنا: للإمام أن يقطعه الزائد»[٥]، بل قيل: «إنّه ظاهر إطلاق المبسوط أو صريحه وظاهر إطلاق الباقين»[٦].

وإن كان قد يقال: بأنّ ما ذكره الشافعي مناسب لما تسمعه من المصنّف والشيخ وابن البرّاج والفاضل والكركي وغيرهم على ما حكي

---

(١) ينظر المبسوط: إحياء الموات / تفريع القطائع ج ٣ ص ٢٧٧، والمهذّب: باب إحياء الموات ج ٢ ص ٣٤، وقواعد الأحكام: إحياء الموات / في المعادن ج ٢ ص ٢٧٢، ومسالك الأفهام: إحياء الموات / في المعادن ج ١٢ ص ٤٤٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في المعادن ج ٢ ص ٤٠٤ (الطبعة الحجرية).

(٣) في ص ١٤٩.

(٤) روضة الطالبين: ج ٤ ص ٤٦٢، كشّاف القناع: ج ٤ ص ٢٣٨.

(٥) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في المعادن ج ٢ ص ٤٠٤ (الطبعة الحجرية).

(٦) مفتاح الكرامة: إحياء الموات / في المعادن ج ١٩ص ١٤٧.

عن بعضهم: من أنّه إذا أهمل المحجّر له بعض العمل أجبره الإمام على إتمامه أو الترك، فإن اعتذر بعذرٍ ينتظر أنظره ثمّ يلزمه أحد الأمرين نحو ما سمعته سابقاً؛ إذ ليس ذلك إلّا لما سمعته من الشافعي من التعطيل والضيق. ولعلّه لذا اختار في التحرير مذهب الشافعي[١].

بل لو اعتذر بالإعسار أمكن عدم إجابته كما في جامع المقاصد[٢]؛ لعدم الأمد، الذي يخشى منه التطويل المفضي إلى التعطيل، هذا.

↑ ج ٣٨ / ١١١

﴿و﴾ قد عرفت أنّ ﴿حقيقة إحيائها أن يبلغ نيلها﴾ بلا خلاف أجده[٣]، نعم زاد بعضهم مع ذلك: قصد التملّك[٤]، وهو جيّد مع فرض اشتراطه في مطلق الإحياء وإن كان قد عرفت البحث فيه؛ ضرورة أنّ المقام كغيره، وإلّا فلا وجه له قطعاً؛ لعدم احتمال ما يخصّه من بين أفراد الإحياء.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿لو حجّرها ـ وهو أن يعمل فيها عملاً لا يبلغ به نيلها ـ كان أحقّ بها ولم يملكها﴾ على حسب ما سمعته في التحجير الذي ما نحن فيه فرد منه؛ إذ هو شروع في إحيائها.

﴿و﴾ من هنا قد عرفت عدم الخلاف في أنّه يجري فيه ما تقدّم في التحجير من أنّه ﴿لو أهمل اُجبر على إتمام العمل أو رفع يده عنها،

---

(١) تحرير الأحكام: إحياء الموات / في المعادن ج ٤ ص ٤٩٢.

(٢) جامع المقاصد: إحياء الموات / في المعادن ج ٧ ص ٤٨.

(٣) كما في مفتاح الكرامة: إحياء الموات / في المعادن ج ١٩ ص ١٤٧.

(٤) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في المعادن ج ١٢ ص ٤٤٢.

ولو ذكر عذراً أنظره السلطان بقدر زواله ثمّ ألزمه أحد الأمرين﴾ كما عرفت الكلام في ذلك كلّه مفصّلاً.

ثمّ قد عرفت سابقاً أيضاً أنّ من ملك مواتاً بإحيائه ملك حريمه معه، وهو مرافق ذلك العامر التي يرجع فيها إلى العرف المختلف باختلاف الأحوال والأمكنة، وهو معنى ما عن المبسوط[١] والمهذّب[٢] من أنّه «إذا أحيا المعدن فهو أحقّ به وبمرافقه التي لابدّ منها على حسب الحاجة إليه إن كان يخرج منه ما يخرج بالأيدي، وإن كان يخرج بالأعمال فكما ذكرناه في الموات» وقد ذكرا هناك أنّ المدار على الحاجة ممّا يتوقّف عليه الدوابّ والدولاب والمستقى ونحو ذلك[٣].

لكن في القواعد: «ولا يقتصر ملك المحيي على محلّ النيل، بل الحفر التي حواليه وتليق بحريمه يملكها أيضاً»[٤]، وقيل: «إنّ مراده بها ما يريد أن يحفرها، فهي الحفر بالقوّة لا بالفعل»[٥].

↑ ج ٣٨ / ١١٢

ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك.

ونحوه ما في المسالك: «وإذا اتّسع الحفر ولم يوجد المطلوب إلّا في بعض جهاته لم يقتصر الملك على محلّه، بل كما يملكه يملك

(١) المبسوط: إحياء الموات / تفريع القطائع ج ٣ ص ٢٧٧.

(٢) المهذّب: باب إحياء الموات ج ٢ ص ٣٤.

(٣) المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٦٨ ـ ٢٦٩، المهذّب: (الهامش السابق: ص ٢٨).

(٤) قواعد الأحكام: إحياء الموات / في المعادن ج ٢ ص ٢٧٢.

(٥) جامع المقاصد: إحياء الموات / في المعادن ج ٧ ص ٤٩، مفتاح الكرامة: إحياء الموات / في المعادن ج ١٩ ص ١٤٩.

ما حواليه ممّا يليق بحريمه، وهو قدر ما يقف فيه الأعوان والدوابّ، ومن جاوز ذلك وحفر[١] لم يمنع وإن وصل إلى العرق»[٢]. ولا يخفى عليك ما فيه من الإجمال أيضاً.

وكذا ما في الدروس[٣] وغيرها[٤]: «من ملك معدناً ملك حريمه، وهو منتهى عروقه ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقّف عليه عمله إن عمله عنده» فإنّه إن لم يحمل على إرادة ما لا يزيد على حريمه من «منتهى عروقه» أشكل بما هو المعلوم المصرّح به في كلام غير واحد من أنّه «لو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر في ناحية أُخرى، فإذا وصل إلى ذلك العرق لم يكن له منعه؛ لأنّه يملك المكان الذي حفره وحريمه»[٥].

وما في التحرير من أنّه: «إن وصل الأوّل إلى العرق فهل للثاني الأخذ منه من جهة أُخرى؟ الوجه المنع؛ فإنّ الأوّل يملك حريم المعدن»[٦] محمول ـ بقرينة التعليل وغير ذلك من كلامه ـ على ما إذا كان موضع الآخر حريماً للأوّل، والله العالم.

---

(١) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة أُضيف فيها «بئراً» بعدها.

(٢) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في المعادن ج ١٢ ص ٤٤٣.

(٣) الدروس الشرعيّة: المشتركات / درس ٢١٢ ج ٣ ص ٦٨.

(٤) كالروضة البهيّة: إحياء الموات / في المشتركات ج ٧ ص ١٩٢، وكفاية الأحكام: إحياء الموات / في المعادن ج ٢ ص ٥٦٦.

(٥) قواعد الأحكام: إحياء الموات / في المعادن ج ٢ ص ٢٧٢، جامع المقاصد: إحياء الموات / في المعادن ج ٧ ص ٤٩ ـ ٥٠.

(٦) تحرير الأحكام: إحياء الموات / في المعادن ج ٤ ص ٤٩٣.

﴿فرع﴾ بل فروع:

الأوّل: ﴿لو أحيا أرضاً وظهر فيها معدن﴾ باطن ﴿ملكه تبعاً لها﴾ بلا خلاف أجده فيه كما عن المبسوط[1] والسرائر[2] الاعتراف به، بل قيل: «إنّ ظاهر الأوّل بل الثاني نفيه بين المسلمين»[3] ﴿لأنّه﴾ جزء ﴿من أجزائها﴾ وإن استحال إلى حقيقة أُخرى غيرها، إلّا أنّ ذلك لا يخرجه عن ملكه فيها.

ج ٣٨ / ١١٣

سواء كان عالماً به حين أحياها أو لا، خلافاً للشافعي: فملّك الثاني دون الأوّل[4].

وفيه ما لا يخفى من أنّه على الحالين من أجزاء الأرض التي ملكها بالإحياء. ومن هنا افترق عن الكنز المدفون فيها الذي هو إن كان ركازاً لا أثر للإسلام عليه جاز تملّكه كالمعادن الظاهرة بعد إخراج خمسه، وإلّا كان لقطة. وكذا لو اشترى أرضاً فظهر فيها معدن.

وكيف كان، فلا ينافي ذلك ما تقدّم سابقاً من عدم ملك الإمام عليه السلام المعدن في مواته المملوك له، بل وكذا المفتوحة عنوةً التي هي للمسلمين، وإن كان مقتضى ذلك كونه تابعاً للملك.

لكن قد عرفت سابقاً ما يقتضي خلافه، ولعلّه للفرق بين ملك

---

(١) المبسوط: إحياء الموات / تفريع القطائع ج ٣ ص ٢٧٧.

(٢) السرائر: المتاجر / بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٣٨٣.

(٣) مفتاح الكرامة: إحياء الموات / في المعادن ج ١٩ ص ١٤٩.

(٤) روضة الطالبين: ج ٤ ص ٤٦٢، مغني المحتاج: ج ٢ ص ٣٧٣.

الإمام عليه‌السلام والمسلمين وبين ملك المحيي المخصوص، بل لا يتمّ ذلك إلّا بذلك، فتأمّل جيّداً، والله العالم.

الثاني: لو حفر أرضاً فوصل إلى معدن ثمّ فتحها المسلمون، فعن المبسوط[١] والمهذّب[٢] والتذكرة[٣] والتحرير[٤]: أنّه غنيمة للغانمين[٥] لا أنّه للمسلمين كالأرض، وعن الفخر أنّه قوّاه[٦]، والكركي استظهره[٧].

لكن في القواعد الإشكال في ذلك[٨]، ولعلّه: من كونه بحكم المنقول وغير مندرج في «الأرض» التي دلّت الأدلّة أنّها للمسلمين، ولعدم علم قصد التملّك للحافر له، فيكون حينئذٍ على أصل الإباحة، نحو من حفر بئراً في البادية ثمّ ارتحل عنها. ومن أنّه جزء من الأرض التي لا تنقل أو مشابه لها في ذلك. ↑ ج ٣٨ / ١١٤

ولكن لا يخفى عليك ضعف الأخير، بل ولا بعض ما ذكر للأوّل الذي لا يقدح في قوّته ذلك، والله العالم.

---

(١) المبسوط: إحياء الموات / تفريع القطائع ج ٣ ص ٢٧٧ ـ ٢٧٨.

(٢) المهذّب: باب إحياء الموات ج ٢ ص ٣٥.

(٣) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في المعادن ج ٢ ص ٤٠٤ (الطبعة الحجرية).

(٤) تحرير الأحكام: إحياء الموات / في المعادن ج ٤ ص ٤٩٤.

(٥) عبّروا بأجمعهم بأنّه لا يكون غنيمة ولا يملكه الغانمون ويكون على الإباحة كالموات.

(٦) إيضاح الفوائد: إحياء الموات / في المعادن ج ٢ ص ٢٣٨ ـ ٢٣٩.

(٧) جامع المقاصد: إحياء الموات / في المعادن ج ٧ ص ٥١.

(٨) قواعد الأحكام: إحياء الموات / في المعادن ج ٢ ص ٢٧٣.

الثالث: لو قال ربّ المعدن لآخر: «اعمل فيه ولك نصف الخارج» ففي القواعد[١] وجامع المقاصد[٢] ومحكيّ المبسوط[٣] والتذكرة[٤]: «بطل؛ لجهالة العوض إجارةً كان أو جعالةً». وهو كذلك في الأوّل، أمّا الثاني فقد تقدّم في كتاب الجعالة[٥] ما يعلم منه صحّة ذلك وعدمه بعد فرض كون المعدن مملوكاً للجاعل بالإحياء أو بغيره.

ولو قال له: «اعمل فما أخرجته فهو لك» ففي محكيّ المبسوط: «لا يصحّ؛ لأنّه هبة مجهول، فكلّ ما يخرجه حينئذٍ فهو لصاحب المعدن إلّا أن يستأنف له هبة، ولا أُجرة للعامل؛ لأنّه عمل لنفسه...»[٦] إلى آخره. ونحوه عن المهذّب[٧]، بل عن التذكرة اختياره[٨].

لكن قد يشكل ذلك ـ بعد توجيهه: بإرادة المعدوم حال الهبة من الجهل، فإنّ ما يخرجه لم يكن حاصلاً قبله ـ بأنّه إباحة تملّك، كما أومأ إليه في محكيّ التحرير قال: «يكون ذلك إباحة للإخراج والتملّك، وإن كان للمالك الرجوع في العين مع بقائها ولا أُجرة

(١) المصدر السابق.

(٢) انظر قبل ثلاثة هوامش: ص ٥١ ـ ٥٢.

(٣) المبسوط: إحياء الموات / تفريع القطائع ج ٣ ص ٢٨٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في المعادن ج ٢ ص ٤٠٥ (الطبعة الحجرية).

(٥) في ج ٣٦ ص ٣٣٢...

(٦) انظر قبل ثلاثة هوامش: ص ٢٧٩.

(٧) المهذّب: باب إحياء الموات ج ٢ ص ٣٦.

(٨) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في المعادن ج ٢ ص ٤٠٤ (الطبعة الحجرية).

له . . .»[١] إلى آخره .

وبعد التسليم قد يمنع عدم استحقاق الأُجرة مع جهالته بـالحكم ؛ لأصالة احترام عمل المسلم الذي صار في الواقع لصاحب المعدن وإن زعم أنّه له ، كما أومأ إليه في الدروس[٢] . اللّهمّ إلّا أن يمنع جعل الجهل بالحكم عذراً ؛ لعدم تحقّق الإغراء .

↑ ج ٣٨ / ١١٥

﴿وأمّا الماء﴾

الذي هو أحد المشتركات؛ للأصل ، والإجماع بقسميه[٣] ، والنبويّ : «الناس شركاء في ثلاثة : النـار والمـاء والكـلأ»[٤] ، والكـاظمي : «إنّ المسلمين شركاء في الماء والنار والكلأ»[٥] ﴿فـ﴾ قد يعرض له الملك بالإحراز في آنية أو مصنع أو حوض أو نحوها .

بلا خلاف فيه[٦] ، بل الإجماع بقسميه عليه[٧] ، بل لعلّه ضـروري ،

(١) تحرير الأحكام: إحياء الموات / في المعادن ج ٤ ص ٤٩٤.

(٢) الدروس الشرعيّة: المشتركات / درس ٢١٢ ج ٣ ص ٦٨.

(٣) نقل الإجماع في مفتاح الكرامة: إحياء الموات / في المياه ج ١٩ ص ١٥٦، ونفى الخلاف في المبسوط: إحياء الموات / تفريع القطائع ج ٣ ص ٢٨٢.
وتأتي المصادر خلال البحث.

(٤) درر اللآلي: ح ٩٦ ص ٢، مستدرك الوسائل: باب ٤ من كتاب إحياء المـوات ح ٢ ج ١٧ ص ١١٤، نصب الراية: ج ٦ ص ٢١٢، الدرايـة: ح ٩٨٧ ج ٢ ص ٢٤٦، التـمهيد: ج ١٩ ص ١، تلخيص الحبير: ح ١٣٠٤ ج ٣ ص ٦٥.

(٥) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب بيع الكـلأ والزرع ح ٣٨٧٤ ج ٣ ص ٢٣٩، تـهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٠ بيع الماء ح ٣٣ ج ٧ ص ١٤٦، وسائل الشيعة: باب ٥ من كتاب إحياء الموات ح ١ ج ٢٥ ص ٤١٧.

(٦ و٧) ينظر المبسوط: إحياء الموات / تـفريع القـطائع ج ٣ ص ٢٨٢، وجـامع المـقاصد: ←

وإن حكي عن بعض العامّة عدم الملك بذلك وإنّما يفيد الأولويّة[1]؛ لإطلاق النصّ المزبور، إلّا أنّ مثل ذلك لا ينافي الضرورة المزبورة، كما أنّ الخبر المزبور لا ينافي عروض الملك بالحيازة التي هي أحد أسبابه.

مضافاً إلى قوله صلى الله عليه وآله: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له»[2] وغير ذلك من السيرة المستمرّة في سائر الأعصار والأمصار على تملّك ذلك وبيعه وجريان جميع أحكام الملك، من غير فرق بين المسلمين وغيرهم.

ولا يجب عليه بذل الفاضل عن حاجته من هذا الماء المحوز، بلا خلاف كما عن الشيخ[3] وغيره[4] الاعتراف به؛ إذ ليس هو كالبئر التي ستسمع الكلام فيها، مع أنّ المشهور[5] أنّ ﴿من حفر بئراً في ملكه أو[6] مباح ليملكها[7] فقد اختصّ بها كالمحجّر، فإذا بلغ الماء فقد

← إحياء الموات / في المياه ج ٧ ص ٥٢، ومسالك الأفهام: إحياء الموات / في المعادن (الماء) ج ١٢ ص ٤٤٤، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٦٦ ج ٣ ص ٢٥، وكفاية الأحكام: إحياء الموات / في المياه ج ٢ ص ٥٦٦.

(١) مغني المحتاج: ج ٢ ص ٣٧٤.

(٢) تقدّم في ص ٨٣.

(٣) المبسوط: إحياء الموات / تفريع القطائع ج ٣ ص ٢٨١.

(٤) كابن سعيد في الجامع للشرائع: باب إحياء الموات ص ٣٧٧.

(٥) كما في مفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٦٦ ج ٣ ص ٢٥.

(٦) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة أُضيف فيها «في» بعدها.

(٧) في نسخة الشرائع: لتملكه.

ملك الماء والبئر[١]﴾ بل لا أجد خلافاً في التحجير المزبور.

وإن كان هو غير واضح الوجه في الملك، وإن قيل: «المراد به أنّه يختصّ بمائها، فلو أنّ أحداً غلبه عليها وتمّم حفرها لم يملك ماءها، ولا كذلك لو حفرها غاصب في ملكه ابتداءً، فإنّه يملكه أو يكون أولى»[٢].

ج ٣٨ / ١١٦

إلّا أنّه كما ترى؛ ضرورة كونه كذلك قبل الحفر، ودعوى ملك الغاصب الماء أو كونه أحقّ لو حفر ابتداءً في غاية الفساد كما تقدّم في كتاب الغصب[٣]، وعلى كلّ حال فالأمر سهل بعد وضوح الأمر.

نعم، قد يقال بظهور الفائدة في ذلك بالنسبة للحريم لمن أراد حفر بئر أُخرى في المباح المجاور لملكه، فإنّه إذا كان حافراً فيها له منعه مع فرض تضرّره، بخلاف ما إذا لم يكن حافراً.

وأمّا ملك الماء ببلوغه ـ الذي نسبه غير واحد إلى الأصحاب[٤] مشعراً بالإجماع عليه، بل لعلّه كذلك نظراً إلى السيرة المستمرّة ـ فقد يقال: إنّ الوجه فيه إمكان دعوى أنّه نماء ملكه كثمرة الشجرة ولبن

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: فقد ملك البئر والماء.

(٢) مفتاح الكرامة: إحياء الموات / في المياه ج ١٩ ص ١٥٩.

(٣) في ج ٣٨ ص ٣١١...

(٤) جامع المقاصد: إحياء الموات / في المياه ج ٧ ص ٥٣، مسالك الأفهام: إحياء الموات / في المعادن (الماء) ج ١٢ ص ٤٤٥، كفاية الأحكام: إحياء الموات / في المياه ج ٢ ص ٥٦٦.

الدابّة مثلاً، أو دعوى أنّ ذلك حيازة له أو سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فيكون له، وفحوى ما تسمعه[١] من نصوص بيع الشرب، أو أنّه إحياء للأرض بالسراية على نحو ما سمعته في المعدن، أو أنّ ملك الأرض يقتضي ملك الماء الكامن فيها وإن لم يكن من أجزائها... أو غير ذلك.

لكن عن الشيخ في المبسوط ـ بعد أن ذكر الملكيّة على نحو ما ذكرها الأصحاب ـ أنّه قال: «كلّ موضع قلنا فيه بملك البئر فإنّه أحقّ بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقي زرعه، فإذا فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بلا عوض لمن احتاج إليه لشربه وشرب ماشيته ـ إلى أن قال: ـ أمّا لسقي زرعه فلا يجب عليه لكنّه يستحبّ»[٢] واستدلّ على ذلك بخبر ابن عبّاس: «الناس شركاء...»[٣] إلى آخره، وبخبر جابر عن النبيّ صلى الله عليه وآله: «أنّه نهى عن بيع فضل الماء»[٤].

↑ ج ٣٨ / ١١٧

ونحوه عن الخلاف[٥] مع زيادة الاستدلال بخبر أبي هريرة

(١) في ص ١٧٧.
(٢) المبسوط: إحياء الموات / تفريع القطائع ج ٣ ص ٢٨١.
(٣) درر اللآلي: إحياء الموات ج ٢ ص ٩٦.
(٤) مسند أحمد: ج ٣ ص ٣٣٨ و٣٣٩، صحيح مسلم: ح ١٥٦٥ ج ٣ ص ١١٩٧، سنن ابن ماجة: ح ٢٤٧٧ ج ٢ ص ٨٢٨، سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٥، المصنّف (لابن أبي شيبة): ح ٣ ج ٥ ص ١١٠، كنز العمّال: ح ٩٦٤٠ ج ٤ ص ٨٣.
(٥) الخلاف: إحياء الموات / مسألة ١٣ ج ٣ ص ٥٣١ ـ ٥٣٢.

عنه ﷺ: «من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته»[١].

وفي المختلف حكايته أيضاً عن أبي علي[٢]، بل وعن الغنية؛ لقوله: «إذا كانت البئر في البادية فعليه بذل الفاضل لغيره لنفسه وماشيته»[٣]. لكن يمكن أن يريد السابق لها لا حافرها، فلا يكون مخالفاً، هذا.

وفي المسالك: «أنّ الفرق بين سقي الحيوان والزرع ـ حيث منع من منعه للأوّل دون الثاني ـ أنّ الحيوان محترم لروحه، بخلاف الزرع»[٤].

وفيه: أنّ ذلك غير مجدٍ بعد فرض كون أحقّيّته بقدر حاجته، كما هو ظاهر ما سمعته منه.

ثمّ قال في جوابه فيها أيضاً: «إنّ هذه الأخبار كلّها عامّيّة، وهي مع ذلك أعمّ من المدّعى، ومدلولها من النهي عن منع فضله مطلقاً لا يقول به ولا غيره ممّن يعتمد هذه الأحاديث، وهي ظاهرة في إرادة الماء المباح الذي لم يعرض له وجه تملّك، كمياه الأنهار العامّة والعيون الخارجة في المباح والسابقة على إحياء الأرض الموات ومياه العيون والآبار المباحة، فإنّ الناس في هذا شرع حتّى لو دخل شيء منه في أملاك الناس لم يملكوه إلّا بنيّة الحيازة، كما لو نزل مطر

---

(١) المسند (للشافعي): ص ٣٨٢، تلخيص الحبير: ح ١٣٠٨ ج ٣ ص ٦٦، الشرح الكبير: ج ٦ ص ١٥٧.

(٢) مختلف الشيعة: الإجارة / إحياء الموات ج ٦ ص ٢٠٣.

(٣) غنية النزوع: في إحياء الموات ص ٢٩٤.

(٤) مسالك الأفهام: في إحياء الموات / في المعادن (الماء) ج ١٢ ص ٤٤٥.

واجتمع في ملكهم، لكن ليس لأحد أن يدخل الملك لأخذه من حيث التصرّف في الملك لا من حيث الماء، ولو فرض دخوله أساء وملك ما أخذه من الماء»[1].

ج ٣٨ / ١١٨

وفيه: أنّ الأخبار المزبورة كما هي موجودة في طرق العامّة موجودة في طرق الخاصّة بسند معتبر كما ستعرف، وما دلّ[2] على الاشتراك منها غير مانع من الملك بسببه كحيازة أو إحياء أو نحو ذلك، كما أنّ ما دلّ منها على منع الفضل منزّل على منع مباح الماء وبيعه بالتغلّب ونحوه، أو على الكراهة، كـ:

موثّق أبي بصير عن أبي عبد الله عليه‌السلام: «نهى رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله: عن بيع النطاف والأربعاء، قال: والأربعاء: أن تسنّى مسنّاة لتحمل الماء وتسقي به الأرض ثمّ يستغنى عنه، قال: فلا تبعه ولكن أعره جارك، والنطاف: أن يكون له الشرب فيستغني عنه، فقال: لا تبعه، أعره أخاك وجارك»[3].

وموثّق عبد الرحمن عنه عليه‌السلام: «نهى رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله عن المحاقلة ـ إلى أن قال: ـ والنطاف: شرب الماء ليس لك إذا استغنيت عنه أن تبيعه جارك تدعه له، والأربعاء: المسنّاة تكون بين القوم فيستغني عنها

---

(١) المصدر السابق: ص ٤٤٦.

(٢) تقدّمت الإشارة إليها آنفاً.

(٣) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٠ بيع الماء ح ٣ ج ٧ ص ١٤٠، ووسائل الشيعة: باب ٧ من كتاب إحياء الموات ح ١ ج ٢٥ ص ٤١٩.

صاحبها، قال: يدعها لجاره ولا يبيعها إيّاه»[١].

لقصورهما عن معارضة ما يقتضي صحّة البيع من إطلاق الأدلّة والإجماع وخصوص صحيح سعيد الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة له فيها شركاء، فيستغني بعضهم عن شربه، أيبيع شربه؟ قال: نعم، إن شاء باعه بورق، وإن شاء بكيل حنطة»[٢]. ونحوه رواية سعيد بن يسار[٣].

↑ ج ٣٨ / ١١٩

وفي حسن الكاهلي أو صحيحه: «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده: عن قناة بين قوم لكلّ منهم شرب معلوم، فاستغنى رجل منهم عن شربه، أيبيعه بحنطة أو شعير؟ قال: يبيعه بما شاء، هذا ممّا ليس فيه شيء»[٤].

وفي المروي عن قرب الاسناد: «عن قوم كانت بينهم قناة لكلّ إنسان منهم شرب معلوم، فباع أحدهم شربه بدراهم أو بطعام، هل

---

(١) تهذيب الأحكام: (الهامش السابق: ح ٢٠ ص ١٤٣)، وسائل الشيعة: أورد صدره في باب ١٣ من أبواب بيع الثمار ح ١ ج ١٨ ص ٢٣٩، وذيله في باب ٢٤ من أبواب عقد البيع ح ٤ ج ١٧ ص ٣٧٥.

(٢) الكافي: المعيشة / باب بيع الماء ح ١ ج ٥ ص ٢٧٧، تهذيب الأحكام: (الهامش قبل السابق: ح ١ ص ١٣٩)، وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب عقد البيع ح ١ ج ١٧ ص ٣٧٣.

(٣) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب بيع الكلأ والزرع ح ٣٨٦٧ ج ٣ ص ٢٣٦، وسائل الشيعة: (انظر ذيل المصدر في الهامش السابق).

(٤) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٠ بيع الماء ح ٢ ج ٧ ص ١٣٩، وسائل الشيعة: (الهامش قبل السابق: ح ٣ ص ٣٧٤).

يصلح؟ قال: نعم...»[١].

وغير ذلك ممّا دلّ على بيع الشرب.

فظهر لك من ذلك كلّه: أنّه لا إشكال في ملك الماء المستبطن[٢] ﴿و﴾ حينئذٍ ﴿لم يجز لغيره التخطّي إليه﴾ إلّا بإذنه كغيره من الأموال المحترمة ﴿ولو أخذ[٣] منه﴾ شيئاً من دون إذنه ﴿أعاده﴾.

﴿ويجوز بيعه كيلاً ووزناً﴾ بلا خلاف[٤] ولا إشكال، بل ومشاهدةً إذا كان محصوراً على وجهٍ لا يتعذّر تسليمه باختلاطه بما يتجدّد من غيره ﴿و﴾ إلّا فـ﴿لا يجوز بيعه أجمع لتعذّر تسليمه؛ لاختلاطه بما يستخلف﴾ فيتعذّر تسليمه، نعم قد يقوى جواز بيعه على الدوام لما سمعته من النصوص المزبورة.

ولعلّه لذا قال في الدروس: «يباع كيلاً ووزناً ومشاهدةً إذا كان محصوراً، أمّا ماء البئر والعين فلا، إلّا أن يريد على الدوام فالأقرب الصحّة، سواء كان منفرداً أو تابعاً للأرض»[٥].

---

(١) قرب الاسناد: ح ١٠٣٩ ص ٢٦٢، وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب عقد البيع ح ٥ ج ١٧ ص ٣٧٥.

(٢) في بعض النسخ: المياه المستبطنة.

(٣) في نسخة الشرائع: أخذه.

(٤) صرّح بالحكم في المبسوط: إحياء الموات / تفريع القطائع ج ٣ ص ٢٨١، والسرائر: المتاجر / بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٣٨٤، وقواعد الأحكام: إحياء الموات / في المياه ج ٢ ص ٢٧٣، ومعالم الدين (لابن القطّان): كتاب إحياء الموات ج ٢ ص ٤٨١.

(٥) الدروس الشرعيّة: المشتركات / المقدّمة ج ٣ ص ٦٧.

ولا يقدح عدم معلوميّة المتجدّد التي يكفي فيها معرفة حالها في الزمان السابق على حال البيع، وإشكاله بالجهالة بعدم العلم بقدر ما يسلّم إليه كأنّه من الاجتهاد في مقابلة النصّ، مع إمكان منع تحقّقها عرفاً في مثله، فإنّ العلم المزبور كافٍ ؛ إذ لا دليل على اشتراط أزيد من ذلك.

↑ ج ٣٨ / ١٢٠

ودعوى : أنّ الشهرة هنا محكيّة على عدم جواز البيع، فتكون عاضدة لما دلّ[1] على النهي عن بيع الغرر، مضافاً : إلى إمكان إرادة غير البيع من البيع في النصوص المزبورة فإنّه مجاز شائع، وإلى أنّها غير مساقة لبيان ذلك وإنّما هي لبيان جواز بيعه بما يشاء.

يدفعها : منع تحقّق الشهرة في الفرض المزبور، بل ظاهرهم في صورة الاختلاط، التي لولاها لأمكن القول بالجواز فيها أيضاً ـ بعد مشاهدته ومعلوميّته والإقباض بالتخلية بينه وبينه ـ وإن اقتضى ذلك اختلاطه بما يتجدّد من الماء ؛ فإنّ أقصاه حينئذٍ الشركة المقتضية للصلح بينه وبين البائع، لا بطلان البيع الذي مقتضى إطلاق الأدلّة صحّته على وجهٍ لم يثبت مثل ذلك مانعاً لها، بل يمكن منع الشهرة في مثل ذلك، كما لا يخفى على من لاحظ وتأمّل.

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٤٠ من أبواب آداب التجارة ح ٣ ج ١٧ ص ٤٤٨، سنن الدارمي: ج ٢ ص ٢٥١، سنن أبي داود: ح ٣٣٧٦ ج ٣ ص ٢٥٤، مسند أحمد: ج ١ ص ١١٦، سنن النسائي: ج ٧ ص ٢٦٢، سنن ابن ماجة: ح ٢١٩٤ و٢١٩٥ ج ٢ ص ٧٣٩، سنن البيهقي: ج ٥ ص ٣٣٨، مجمع الزوائد: ج ٤ ص ٨٠.

وأولى من ذلك نقله بالصلح أو الهبة أو غير ذلك ممّا هو أوسع دائرةً من البيع.

ثمّ إنّ ظاهر المتن: التقييد بقصد الملك في المباح، دون الحفر في الملك الذي لا يحتاج إليه، بل هو ملكه حتّى لو قصد العدم؛ لكونه من نماء ملكه.

لكن في المسالك: «يفهم من قيد التملّك الاحتياج إليه في ملكه وفي المباح؛ لجعله علّة لهما، وهو يتمّ في المباح، أمّا المملوك فالأظهر أنّ ما يخرج منه من الماء مملوك تبعاً له كما تملك الثمرة الخارجة، وربّما قيل بعدم تملّكه وإن كان أولى به، ومثله القول في الكلأ النابت فيه بغير قصد»[1].

ج ٣٨ / ١٢١

وفيه: منع كونه علّة لهما، بل هو للمباح المتّصل به، كما هو المحكي عن صريح المبسوط[2] والسرائر[3].

بل قد يناقش في أصل اعتبار ذلك في المباح، خصوصاً بعد عدم ذكره في شرائط الإحياء، كما ذكرنا الكلام فيه مفصّلاً. واحتمال اختصاص البئر بالشرط المزبور واضح الفساد.

نعم، قد يقال: إنّ نظر المصنّف إلى الحفر المقصود به عدم التملّك الذي سيذكره، فلا دلالة فيه على اشتراط القصد، بل يكفي عنده عدم

---

(١) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في المعادن (الماء) ج ١٢ ص ٤٤٧.

(٢) المبسوط: إحياء الموات / تفريع القطائع ج ٣ ص ٢٨٠.

(٣) السرائر: المتاجر / بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٣٨٣ ـ ٣٨٤.

قصد العدم الذي قد عرفت البحث فيه أيضاً إن لم يكن المنساق والمتيقّن من الإطلاق المزبور الظاهر في تسبيب الإحياء الملك من غير اشتراط أمر آخر كما عرفت سابقاً، فلاحظ وتأمّل، والله العالم.

﴿ولو حفرها﴾ في المباح مثلاً ﴿لا للتملّك بل للانتفاع﴾ بها ما دام في ذلك المكان ﴿فهو أحقّ بها مدّة مقامه عليها﴾ كما صرّح به الشيخ[١] وابن إدريس[٢] والفاضل[٣] والشهيدان[٤] والكركي[٥] على ما حكي عن بعضهم، معلّلين له: بأنّه لا ينقص عن التحجير بعد انتفاء الملك بعدم قصده للمحيي.

وحينئذٍ فإذا تركها حلّ لغيره الانتفاع بها، بل لو عاد الأوّل بعد المفارقة ساوى غيره على ما صرّح به غير واحد[٦]، بل لا أجد فيه خلافاً بين من تعرّض له.

لكن قد يناقش في الأوّل: بمنع كونه كالتحجير ـ الذي هو الشروع

---

(١) المصدر قبل السابق: ص ٢٨١.

(٢) الهامش قبل السابق: ص ٣٨٤.

(٣) قواعد الأحكام: إحياء الموات / في المياه ج ٢ ص ٢٧٣، تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في المياه ج ٢ ص ٤٠٩ (الطبعة الحجرية).

(٤) الشهيد الأوّل في اللمعة: إحياء الموات / في المشتركات ص ٢٤٣، والدروس: المشتركات / المقدّمة ج ٣ ص ٦٧، والشهيد الثاني في الروضة: إحياء الموات / في المشتركات ج ٧ ص ١٨٧، والمسالك: إحياء الموات / في المعادن (الماء) ج ١٢ ص ٤٤٦.

(٥) جامع المقاصد: إحياء الموات / في المياه ج ٧ ص ٥٤.

(٦) كالعلّامة في التحرير: إحياء الموات / في المياه ج ٤ ص ٥٠١، والشهيدين في الدروس والروضة: (انظرهما في الهامش قبل السابق).

في الإحياء المملّك ـ في الأحقّيّة المزبورة بعد فرض عدم قصده التملّك بالإحياء بناءً على اعتباره فيه، نعم قد يكون مندرجاً في «من سبق إلى ما لا يسبق إليه مسلم فهو أحقّ به»[١]، فلا يكون كحقّ التحجير الذي قد عرفت مخالفته لغيره في كثير من الأحكام.

ج ٣٨ / ١٢٢

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿قيل﴾ ولكن لم نتحقّق القائل، ولعلّه الشيخ؛ باعتبار لزوم ذلك لقوله السابق[٢] إن لم يكن أولى: ﴿يجب عليه بذل الفاضل من مائها عن حاجته﴾ نعم عن موضع من التذكرة: «لو حفر البئر ولم يقصد التملّك ولا غيره فالأقوى اختصاصه به؛ لأنّه قصد بالحفر أخذ الماء فيكون أحقّ، وهذا ليس له منع المحتاج عن الفاضل عنه، لا في شرب الماشية ولا الزرع»[٣].

وعلى كلّ حال، ففيه: أنّ مقتضى الأصل عدم وجوب بذله أيضاً بعد أن كان له فيه حقّ نحو حقّ التحجير؛ ضرورة كونه حينئذٍ كالمملوك بالنسبة إلى ذلك.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ ذلك لا يزيد على السبق إلى الماء المباح الذي لا يجوز له المنع عمّا زاد على حاجته؛ لإطلاق ما دلّ[٤] على أنّ الناس فيه شرع سواء وغيره ممّا سمعته سابقاً، ولعلّه لذا ذكر في التذكرة

(١) تقدّم في ص ٨٣.
(٢) في ص ١٧٤.
(٣) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في المياه ج ٢ ص ٤٠٩ (الطبعة الحجرية).
(٤) تقدّم في ص ١٧١.

ما سمعته، بل عنها أيضاً: «أنّ الأقرب الوجوب دفعاً لحاجة الغير»[١]، لكنّه كما ترى؛ ضرورة الفرق بينهما.

﴿وكذا قيل في ماء العين والنهر﴾ لما سمعته من الأدلّة السابقة، وفيه ما عرفت.

﴿و﴾ من هنا قال المصنّف: ﴿لو قيل: لا يجب﴾ بذل الزائد مطلقاً مع قصد التملّك ﴿كان حسناً﴾ لعموم «الناس مسلّطون على أموالهم»[٢] وغيره، بل قد عرفت ندرة المخالف.

وأمّا مع عدم قصد التملّك فقد يشكل عدم الوجوب بما عرفت؛ بناءً على أنّ ذلك كالسبق إلى المباح.

↑ ج ٣٨ / ١٢٣

ودعوى: معلوميّة خلاف ذلك شرعاً، يمكن شهادتها على حصول الملك بذلك وإن لم يقصد الدوام، كما سمعته سابقاً في الإحياء الذي ما نحن فيه فرد منه عندهم على ما هو الظاهر من كلماتهم، بل هو صريح بعضهم[٣].

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ ﴿إذا فارق﴾ مفارقة إعراض ﴿فمن سبق إليها فهو أحقّ بالانتفاع بها﴾ بلا خلاف بين من تعرّض له[٤]

---

(١) الهامش قبل السابق.

(٢) تقدّم في ص ٥٤.

(٣) كالشيخ في المبسوط: إحياء الموات / تفريع القطائع ج ٣ ص ٢٨١.

(٤) كالشيخ في المبسوط: (الهامش السابق)، وابن إدريس في السرائر: المتاجر / بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٣٨٤، والعلّامة في التحرير: إحياء الموات / في المياه ج ٤ ص ٥٠١، ←

ولا إشكال، بناءً على سقوطه بمثل الإعراض المزبور، وإلّا كان مشكلاً.

وأولى منه بذلك إذا لم يكن مفارقة إعراض؛ ضرورة أنّه لو كان كحقّ التحجير لم يسقط بمطلق المفارقة، كما هو مقتضى المتن وغيره، نعم لو كان كحقّ السبق إلى الماء المباح اتّجه حينئذٍ ذلك، ولكن كان عليه وجوب بذل الزائد نحو غيره من المياه المباحة التي يكون للسابق حقّ فيها بقدر حاجته.

ومن ذلك يظهر لك: أنّ كلامهم في ذلك غير منقّح؛ لأنّ مقتضى السقوط بمطلق المفارقة كونه كالسبق إلى المباح، ومقتضى عدم وجوب بذل الزائد أن يكون له فيه حقّ كحقّ التحجير، ولكن قد عرفت عدم الدليل عليه.

فالمتّجه ـ إن لم نقل بالملك قهراً بالحفر الذي هو فرد من الإحياء الذي سمعت البحث فيه سابقاً حتّى مع قصد العدم ـ أن يكون ذلك كالسبق إلى المباح، والله العالم.

﴿وأمّا﴾ ما كان منها مباح الأصل كـ ﴿مياه العيون والآبار﴾ غير المملوكة لأحد ﴿والغيوث فالناس فيها سواء﴾ كما تقدّم سابقاً.

﴿و﴾ حينئذٍ فـ ﴿من اغترف منها شيئاً بإناء، أو حازه﴾ قاصداً

← والشهيد في الدروس: المشتركات / المقدّمة ج ٣ ص ٦٧.

لتملّكه ﴿في حوضه أو مصنعه، فقد ملكه﴾ بلا خلاف ولا إشكال كما عرفت الكلام فيه سابقاً[١].

ج ٣٨ / ١٢٤

والبئر العادية إذا طمّت وذهب ماؤها فاستخرجه إنسان ملكها، كما صرّح به في القواعد[٢]، وهو كذلك مع فرض كونها من الموات الذي يملك بالإحياء، أمّا إذا كانت لمسلم فينبغي أن يكون فيها البحث السابق في الأرض الميّتة بعد إحياء المسلم لها.

ومنه ينقدح: البحث في ملك ماء البئر في المملوك للمسلمين من الأرض المفتوحة عنوةً، ويتّجه فيه عدم ملكه لها؛ لما عرفته من اشتراط الملك به أن لا يتعلّق به حقّ مسلم.

بل لعلّ الأمر كذلك في المعدن الباطن فيها أيضاً، بناءً على أنّ إخراجه من الإحياء.

لكن قد سمعت ظهور كلام الأصحاب إن لم يكن صريحه ملكه لمحييه مطلقاً، اللّهمّ إلّا أن يريدوا مع إحراز ما ذكروه سابقاً من شروط الإحياء.

وأمّا حفر البئر في الأرض الموقوفة للمسلمين مثلاً فالمتّجه عدم الملك أيضاً، بل تكون لهم أيضاً.

ولكن لم أجد شيئاً من ذلك محرّراً في كلامهم هنا، وقد تقدّم جملة

---

(١) في ص ١٧١.

(٢) قواعد الأحكام: إحياء الموات / في المياه ج ٢ ص ٢٧٣.

منه في كتاب الغصب وغيره من الكتب السابقة.

إلّا أنّه ينبغي أن يعلم: أنّ من أراد أن يسبّل بئراً في أرض مملوكة للغير أن ينقل مقدار أرضها إليه ليكون الماء له فيسبّله، وفي الأرض المباحة ينوي تملّكها ثمّ يسبّله، والله العالم.

ج ٣٨ / ١٢٥

﴿وهنا مسائل﴾

﴿الأولى﴾

﴿ما يقبضه[1] النهر المملوك﴾ ولو بإحيائه نهراً ﴿من الماء المباح﴾ كشطّ الفرات ودجلة ﴿قال الشيخ﴾ في المبسوط[2]: ﴿لا يملكه الحافر﴾ للأصل ﴿كما إذا جرى السيل إلى أرض مملوكة؛ بل الحافر أولى بمائه من غيره؛ لأنّ يده عليه﴾ وسابق إليه.

إلّا أنّه لم نجد له موافقاً على ذلك إلّا ما يحكى عن بعض العامّة[3]، نعم عن أبي علي: اعتبار عمل ما يصلح لسدّه وفتحه في تملّك الماء[4]، ولعلّه لتوقّف صدق الحيازة ـ التي هي فعل من أفعال المكلّف المقدور له فعلاً وتركاً ـ على ذلك.

---

(١) في نسخة الشرائع: ما يفيضه.

(٢) المبسوط: إحياء الموات / تفريع القطائع ج ٣ ص ٢٨٢.

(٣) روضة الطالبين: ج ٤ ص ٤٦٥ ـ ٤٦٦، مغني المحتاج: ج ٢ ص ٣٧٣.

(٤) نقله عنه الشهيد الثاني في المسالك: إحياء الموات / في المعادن (الماء) ج ١٢ ص ٤٤٩.

لكن فيه منع واضح؛ ضرورة صدقها بدونه، كوضوح الفرق بين الفرض وبين ماء السيل في ملك الغير الذي لم يقصد حيازته ولو بجعل آلة معدّة لذلك، وإنّما هو نحو شبكة مثلاً لصيد، ومن هنا اتّفق من عداه من الأصحاب ممّن تعرّض لذلك[١] على الملك بذلك.

مضافاً إلى خبر إسماعيل بن الفضل المروي في الكافي[٢] والفقيه[٣]: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن بيع الكلأ إذا كان سيحاً، يعمد الرجل إلى مائه فيسوقه إلى الأرض فيسقيه الحشيش، وهو الذي حفر النهر وله الماء، يزرع به ما شاء؟ فقال: إذا كان الماء له فليزرع به ما شاء وليبعه بما أحبّ...»[٤]. بل وإلى غيره من النصوص السابقة في القناة[٥].

↑ ج ٣٨ / ١٢٦

وحينئذٍ ﴿فإذا﴾ كان الحافر واحداً فلا بحث، وأمّا إذا ﴿كان فيه جماعة﴾:

﴿فإن وسعهم﴾ على وجهٍ لا يقع بينهم تعاسر ﴿أو﴾ لم يسعهم

---

(١) كالعلّامة في القواعد: إحياء الموات / في المياه ج ٢ ص ٢٧٥، والشهيد الثاني في الدروس: المشتركات / المقدّمة ج ٣ ص ٦٥، والكركي في جامع المقاصد: إحياء الموات / في المياه ج ٧ ص ٦٥ ـ ٦٦، والشهيد الثاني في المسالك: إحياء الموات / في المعادن (الماء) ج ١٢ ص ٤٤٨ ـ ٤٤٩.

(٢) الكافي: المعيشة / باب بيع المراعي ح ٤ ج ٥ ص ٢٧٦.

(٣) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب بيع الكلأ والزرع ح ٣٨٦١ ج ٣ ص ٢٣٤.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٩ من كتاب إحياء الموات ح ٢ ج ٢٥ ص ٤٢٣.

(٥) تقدّمت في ص ١٧٦...

ولكن ﴿تراضوا﴾ على المهاياة ﴿فيه، فـ﴾ كذلك ﴿لا بحث﴾.

﴿وإن تعاسروا﴾ قسّم بينهم بالأجزاء بأن توضع خشبة صلبة لا يحصل فيها التفاوت بمرور الأزمنة، أو صخرة ذات ثقب متساوية على قدر حقوقهم في صدر الماء على وجهٍ لا يكون دخول الماء في تلك الثقوب متفاوتاً، ويجري كلّ منهم ساقية لثقوبه، ويجعل الثقوب على أقلّهم سهماً، فإذا كان لأحدهم نصفه وللآخر ثلثه ولثالث سدسه جعلت الثقوب ستّة: ثلاثة منها لذي النصف، واثنان لذي الثلث، وواحد لذي السدس... وهكذا، فيصنع كلّ منهم حينئذٍ بمائه ما شاء ولو بأن يسقي به ما لم يكن له شرب من هذا النهر؛ لقاعدة تسلّط الناس على أموالها بعد كون القسمة قسمة عدل.

بل الظاهر عدم جواز رجوع أحدهم بعد استيفاء الآخر، نعم له ذلك في المهاياة التي لا إشكال في صحّتها مع الاتّفاق منهم عليها، إلّا أنّها غير لازمة للأصل وغيره، فلأحدهم الرجوع قبل استيفاء الآخر نوبته وإن كان الراجع قد استوفى سابقاً تمام نوبته.

ولكن قيل: «يضمن له اُجرة مثل نصيبه من النهر للمدّة التي أجرى الماء فيها؛ لأنّه لمّا تعذّر ضبط الماء المستوفى بالكيل والوزن امتنع إيجاب مثله وإن كان مثليّاً، وأولى منه قيمته، فلم يبق إلّا الرجوع إلى الزمان الذي استوفى فيه، فوجبت الاُجرة على حسبه»[1].

---

(١) جامع المقاصد: إحياء الموات / في المياه ج ٧ ص ٦٧، مفتاح الكرامة: إحياء الموات / في المياه ج ١٩ ص ١٩٧.

إلّا أنّه ـ كما ترى ـ لا يصلح مخصّصاً لما دلّ على ضمان المثلي بمثله ومع التعذّر فقيمته، وإن أدّى ذلك هنا إلى الرجوع للصلح ونحوه، والله العالم.

↑ ج ٣٨ ١٢٧

وكيف كان، فعن الشيخ: مع التعاسر ﴿قسّم بينهم على سعة الضياع﴾ التي هي لهم، لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم؛ لعدم ملكهم الماء وإنّما هم أحقّ به لأجل ملكهم، فلو كان لبعضهم حينئذٍ مائة جريب من الأرض ولآخرين ألف جريب جعل للأوّل جزء من أحد عشر جزءً وللباقين عشرة أجزاء[١].

وقد عرفت فساد الأصل الذي بني عليه هذا التفريع.

ومن هنا قال المصنّف: ﴿ولو قيل: يقسّم﴾ بينهم ﴿على قدر أنصبائهم من النهر﴾ الذي ستعرف أنّه قدر النفقة على العمل ﴿كان حسناً﴾ بل هو الموافق للقوانين الشرعيّة كما عرفت.

ثمّ إنّه قد يظهر من قول المصنّف وغيره[٢]: «ما يقبضه النهر» عدم ملك ما لو فاض ماء من هذا النهر طغياناً إلى ملك إنسان على وجهٍ يدخل في النهر طاغياً، بل صرّح الفاضل بأنّه مباح مشبّهاً له بالطائر يعشّش[٣] في ملك إنسان مثلاً[٤].

---

(١) المبسوط: إحياء الموات / تفريع القطائع ج ٣ ص ٢٨٥.

(٢) كالأردبيلي في مجمع البرهان: الجهاد / في الأرضين ج ٧ ص ٥٠٦.

(٣) في بعض النسخ: يعشعش.

(٤) قواعد الأحكام: إحياء الموات / في المياه ج ٢ ص ٢٧٦.

ولعلّه لعدم ملك ذي النهر له لخروجه عن نهره، ولا لذي الملك لعدم حيازة منه له تقتضي ملكه، فهو بالنسبة إليهما ـ خصوصاً الثاني ـ كالطائر المزبور؛ إذ مجرّد الدخول في الملك لا يقتضي كونه حيازة مع عدم الاستيلاء، كما هو واضح، والله العالم.

ج ٣٨ / ١٢٨

المسألة ﴿الثانية﴾

﴿إذا استجدّ جماعة نهراً﴾ ليملكوه ﴿فبالحفر يصيرون أولى به﴾ لأنّه تحجير ﴿فإذا وصلوا منتزع الماء﴾ ومجراه على وجهٍ إذا اُريد إجراؤه فيه جرى ﴿ملكوه﴾ سواء جرى فيه الماء أو لا بعد أن تهيّأ له، فإنّ ذلك إحياؤه ﴿وكان بينهم على قدر النفقة على عمله﴾ إذا كان قد استأجروا غيرهم على عمله فأدّوا اُجرتهم على السويّة أو التفاوت، فإنّه يكون النهر ملكاً لهم على حسب نسبة النفقة؛ ضرورة مساواتها للعمل حينئذٍ، وإلّا فلو فرض تفاوتها ـ كما إذا كان أجير أحدهم أزيد اُجرةً من الآخر ولكن العمل متّفقاً ـ كان المدار على العمل لا عليها.

ولعلّ إطلاق ما في محكيّ المبسوط: من أنّ ملكيّة النهر على قدر النفقة[1] منزّل على ذلك أيضاً؛ ضرورة عدم مدخليّة زيادتها ـ بعد اتّفاق العمل ـ في التفاوت في الملكيّة.

نعم، هذا كلّه مع الاشتراك في الحفر على وجهٍ يكون جميع أجزاء

---

(١) المبسوط: إحياء الموات / تفريع القطائع ج ٣ ص ٢٨٤.

الحفر مشتركاً، أمّا إذا حفر كلّ منهم بعضه مستقلّاً عن الآخر فالمتّجه ملك كلّ واحد مقدار حفره، إلّا أن يتعاوضوا فيجعل كلّ منهم من حفره قدر ما له في حفر الآخر بعد مراعاة النسبة بين الجميع، فيكون ملك النهر حينئذٍ على حسبها، ويتبعه الماء الجاري فيه عندنا في الملكيّة على الأصحّ، وفي الأحقّيّة على ما سمعته من الشيخ.

وكذا ما في قواعد الفاضل: «لو حفرها جماعة ملكوها على نسبة الخرج»[1] خصوصاً بعد ملاحظة كلامه في غيرها[2].

↑ ج ٣٨ / ١٢٩

بل في محكيّ الحواشي عن إملائه: «إنّ هذا مختصّ بما إذا اشتركوا في الحفر، أمّا لو حفر بعضهم شيئاً والآخر بعضاً آخر ملك كلّ واحد بقدر عمله لا خرجه إذا لم يكن لصعوبة الأرض بل لتفاوت سعر الأُجرة»[3] فإنّ مرجعه أيضاً إلى ما ذكرنا، كما هو واضح.

ولو كان لإنسان رحى مثلاً على هذا النهر المملوك لغير ذيها، ففي النافع: «لم يجز لصاحب النهر أن يعدل بالماء ويصرفه عنها إلّا برضا صاحبها»[4].

---

(١) المصدر قبل السابق: ص ٢٧٣.

(٢) كتذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في المياه ج ٢ ص ٤٠٧ (الطبعة الحجرية).

(٣) نقله في مفتاح الكرامة: إحياء الموات / في المياه ج ١٩ ص ١٧١ ـ ١٧٢، والعبارة موجودة في مخطوطتنا من الحواشي بدون نسبة إلى إملاء العلّامة. انظر الحاشية النجّاريّة: إحياء الموات / في المياه ذيل قول المصنّف: «ملكوها على نسبة الخرج» ورقة ٩٩ (مخطوط).

(٤) المختصر النافع: كتاب إحياء الموات ص ٢٥٢.

ولعلّه للصحيح: «كتب رجل إلى الفقيه عليه السلام: في رجل كانت له رحى على نهر قرية، والقرية لرجل أو رجلين، فأراد صاحب القرية أن يسوق الماء إلى قريته في غير هذا النهر الذي عليه هذه الرحى أو يعطّل هذه الرحى، أله ذلك أم لا؟ فوقّع عليه السلام: يتّقي الله (عزّ وجلّ) ويعمل بالمعروف، ولا يضارّ أخاه المؤمن...»[1] الحديث. مؤيّد[اً] بقاعدة نفي الضرر والضرار[2].

ولكن فيه: أنّه منافٍ لقاعدة تسلّط الناس على أموالهم[3]. ودعوى: ترجيحها عليها واضحة المنع، فلابدّ من حمل الصحيح المزبور على صورة وضع الرحى بحقّ واجب على صاحب النهر مراعاته ـ كما عن ابن إدريس التصريح بتقييده بذلك[4] ـ جمعاً بينه وبين القاعدة المزبورة المعتضدة بعمل الأصحاب على وجهٍ ترجح على قاعدة نفي الضرر والضرار، والله العالم.

↑ ج ٣٨ / ١٣٠

المسألة ﴿الثالثة﴾

﴿إذا﴾ اجتمعت أملاك على ماء واحد مباح، و﴿لم يف﴾ ذلك ﴿النهر المباح﴾ مثلاً ﴿أو سيل الوادي بسقي ما عليه دفعةً﴾ ووقع في

---

(١) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب بيع الكلأ والزرع ح ٣٨٧٠ ج ٣ ص ٢٣٨، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٠ بيع الماء ح ٣٢ ج ٧ ص ١٤٦، وسائل الشيعة: باب ١٥ من كتاب إحياء الموات ح ١ (مع ذيله) ج ٢٥ ص ٤٣١ ـ ٤٣٢.

(٢) يأتي الخبر في ص ٢٥٩.

(٣) تقدّمت في ص ٥٤.

(٤) السرائر: المتاجر / بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٣٧٤.

التقدّم والتأخّر تشاحّ ﴿بدئ بالأوّل، وهو الذي يلي فوهته﴾ أي أصله ﴿فأُطلق﴾ الماء ﴿إليه﴾ على قدر حاجته، فـ﴿للمزرع إلى الشراك، وللشجر إلى القدم، وللنخل إلى الساق، ثمّ يرسل إلى من[1] دونه، ولا يجب إرساله قبل ذلك ولو أدّى إلى تلف الأخير﴾.

بلا خلاف أجده في أصل الحكم[2]، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه[3]، مضافاً إلى النصوص من الطرفين:

فمن طريق العامّة: «إنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قضى في شرب نهر في سيل: أنّ للأعلى أن يسقي قبل الأسفل، ثمّ يرسله إلى الأسفل»[4].

وفي آخر: «إنّه صلى الله عليه وآله قضى في السيل أن يمسك حتّى يبلغ إلى الكعبين، ثمّ يرسل الأعلى إلى الأسفل»[5].

وفي ثالث: «إنّ رجلاً من الأنصار خاصم الزبير في شراج[6] الحرّة

---

(١) في نسخة الشرائع بدلها: ما.

(٢) كما في رياض المسائل: كتاب إحياء الموات ج ١٤ ص ١٢٣.

(٣) نقل الإجماع في مسالك الأفهام: إحياء الموات / في المعادن (الماء) ج ١٢ ص ٤٥٠. وتأتي المصادر خلال البحث.

(٤) تلخيص الحبير: ح ١٣٠٥ ج ٣ ص ٦٥، سنن ابن ماجة: ح ٢٤٨١ ج ٢ ص ٨٢٩، المهذّب: ج ٢ ص ٣٠٠.

(٥) سنن أبي داود: ح ٣٦٣٩ ج ٣ ص ٣١٦، تلخيص الحبير: ح ١٣٠٦ ج ٣ ص ٦٦، عمدة القاري: ج ١٢ ص ٢٠٣، التمهيد: ج ١٧ ص ٤٠٩ ـ ٤١٠، فتوح البلدان: رقم ٣٠ ج ١ ص ٩، سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٥٤.

(٦) بالشين المعجمة والجيم: جمع شرج بالإسكان، قال في الصحاح [ج ١ ص ٣٢٤ (شرج)]: هو مسيل مياه الحَرَّة إلى السهل، والحَرَّة: أرض ذات حجارة سود ونخرة كأنّها أُحرقت بالنار. (منه رحمه الله).

التي يسقون بها، فقال النبيّ صلى الله عليه وآله: اسق يا زبير ثمّ أرسل الماء إلى جارك، فغضب الأنصاري، فقال: أن كان ابن عمّتك؟! فتلوّن وجه رسول الله صلى الله عليه وآله ثمّ قال: يا زبير، اسق واحبس الماء حتّى يصل إلى الجدر ثمّ أرسله»[1].

ج ٣٨ / ١٣١

ومن طرق الخاصّة خبر غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام الذي رواه المشايخ الثلاثة[2]، وفي سنده ابن أبي عمير ـ الذي هو من أصحاب الإجماع[3] ومراسيله كالصحيح فضلاً عن مسنده ـ قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور: الزرع إلى الشراك[4] والنخل إلى الكعب، ثمّ يرسل الماء إلى أسفل من ذلك»[5].

وكأنّه إليه أشار في النهاية: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور: أن يحبس الأعلى على الذي هو أسفل منه؛ للنخل إلى الكعب وللزرع إلى الشراك، ثمّ يرسل الماء إلى من هو دونه، ثمّ كذلك يعمل

---

(١) المستدرك (للحاكم): ج ٣ ص ٣٦٤، مسند أحمد: ج ١ ص ١٦٥ ـ ١٦٦، صحيح البخاري: ج ٣ ص ١٤٥ ـ ١٤٦، سنن ابن ماجة: ح ٢٤٨٠ ج ٢ ص ٨٢٩، سنن أبي داود: ح٣٦٣٧ ج ٣ ص ٣١٥، سنن النسائي: ج ٨ ص ٢٣٨ و٢٤٥، سنن البيهقي: ج ٦ ص١٥٣.

(٢) الكافي: المعيشة / باب بيع الماء ح ٣ ج ٥ ص ٢٧٨، من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب الحكم في سيل وادي مهزور ح ٣٤١٠ ج ٣ ص ٩٩، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٠ بيع الماء ح ٤ ج ٧ ص ١٤٠.

(٣) اختيار معرفة الرجال: ح ١٠٥٠ ص ٥٥٦.

(٤) الشِّراك: أحد سيور النعل التي يكون على وجهها توثق به الرجل. مجمع البحرين: ج ٥ ص ٢٧٦ (شرك).

(٥) وسائل الشيعة: باب ٨ من كتاب إحياء الموات ح ١ ج ٢٥ ص ٤٢٠.

من هو دونه»[١].

وفي الغنية: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله: أنّ الأقرب إلى الوادي يحبس الماء للنخل إلى أن يبلغ في أرضه إلى أوّل الساق، وإلى الزرع إلى أن يبلغ الشراك»[٢].

وفي محكيّ المبسوط: «روى أصحابنا: أنّ الأعلى يحبس إلى الساق للنخل، وللشجر إلى القدم، وللزرع إلى الشراك»[٣]. ومثله في محكيّ السرائر[٤].

وعن الفقيه ـ بعد أن روى خبر غياث كما سمعت ـ قال: «وفي خبر آخر: أنّ للزرع إلى الشراكين وللنخل إلى الساقين»[٥].

وفي خبر عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في شرب النخل بالسيل: أنّ الأعلى يشرب قبل الأسفل، يترك الماء إلى الكعبين، ثمّ يسرّح الماء إلى الأسفل الذي يليه، و[٦]كذلك حتّى تنقضي الحوائط ويفنى الماء»[٧].

↑ ج ٣٨ / ١٣٢

---

(١) النهاية: المتاجر / بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٢١٥ ـ ٢١٦.

(٢) غنية النزوع: في إحياء الموات ص ٢٩٥.

(٣) المبسوط: إحياء الموات / تفريع القطائع ج ٣ ص ٢٨٤.

(٤) السرائر: المتاجر / بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٣٨٥.

(٥) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب الحكم في سيل وادي مهزور ح ٣٤١١ ج ٣ ص ٩٩. وسائل الشيعة: باب ٨ من كتاب إحياء الموات ح ٢ ج ٢٥ ص ٤٢١.

(٦) ليست في المصدر.

(٧) الكافي: المعيشة / باب بيع الماء ح ٦ ج ٥ ص ٢٧٨، تهذيب الأحكام: التجارات / ←

إلّا أنّ جميعها ـ كما ترى ـ متّفقة على إطلاق تقديم الأعلى على الأسفل نحو إطلاق المتن والفاضل في جملة من كتبه[١]، بل والمحكي عن المبسوط[٢] والسرائر[٣] والغنية[٤] وغيرها[٥].

نعم، قيّده الشهيد في الدروس بما إذا لم يعلم السابق في الإحياء وإلّا قدّم[٦]، وتبعه عليه الكركي[٧] وثاني الشهيدين[٨] وغيرهما[٩].

بل في الكفاية تعليله بـ«أنّ النصوص لا عموم فيها بحيث تشمل هذا القسم»[١٠]. وفيه منع واضح.

والأولى التعليل: بأنّ السابق في الإحياء قد تعلّق حقّه بالماء قبل غيره وإن كان في آخر النهر؛ لعموم: «من سبق إلى ما لا يسبق إليه

← باب ١٠ بيع الماء ح ٦ ج ٧ ص ١٤٠، وسائل الشيعة: (الهامش قبل السابق: ح ٥ ص ٤٢٢).

(١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في المياه ج ٢ ص ٤٠٦ (الطبعة الحجرية)، قواعد الأحكام: إحياء الموات / في المياه ج ٢ ص ٢٧٤، تحرير الأحكام: إحياء الموات / في المياه ج ٤ ص ٤٩٥.

(٢) المبسوط: إحياء الموات / تفريع القطائع ج ٣ ص ٢٨٣.

(٣) السرائر: المتاجر / بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٣٨٥.

(٤) غنية النزوع: في إحياء الموات ص ٢٩٥.

(٥) كإصباح الشيعة: كتاب إحياء الموات ص ٢٥٢.

(٦) الدروس الشرعيّة: المشتركات / المقدّمة ج ٣ ص ٦٦.

(٧) جامع المقاصد: إحياء الموات / في المياه ج ٧ ص ٥٩.

(٨) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في المعادن (الماء) ج ١٢ ص ٤٥٢.

(٩) كالصيمري في غاية المرام: إحياء الموات / في المعادن ج ٤ ص ١٣٩.

(١٠) كفاية الأحكام: إحياء الموات / في المياه ج ٢ ص ٥٧٠.

مسلم فهو أحقّ به»[١].

ودعوى: التعارض بينهما من وجه، يدفعها: أنّ الرجحان لتقديم الأخير بالشهرة، ولو بملاحظة كلامهم الآتي فيمن أحيا أرضاً على هذا الوادي بعد تعلّق حقّ الأملاك وإن تردّد فيه المصنّف كما ستعرف، إلّا أنّ المحكي عن غيره[٢] عدم مشاركته للسابقين ومنهم[٣] من أطلق هنا، وكذا صرّح[٤] أيضاً بأنّه لو سبق إنسان إلى مسيل ماء أو نهر فأحيا في أسفله مواتاً، ثمّ أحيا فوقه مواتاً آخر، كان للأوّل السقي ثمّ الثاني ثمّ الثالث... إلى غير ذلك من كلماتهم التي تشهد على إرادة ما إذا لم يعلم السابق من الإطلاق المزبور، فتأمّل جيّداً.

بقي الكلام في خلوّ نصوصنا المرويّة في الكتب الأربعة عن الشجر ـ بعد اتّفاقها أجمع كالفتاوى على التحديد بالشراك للزرع، فلا إشكال فيه ـ ولكن يكفي فيه مرسل المبسوط[٥] والسرائر[٦] بعد عمل المشهور.

↑ ج ٣٨ / ١٣٣

وأمّا اختلاف التحديد بالساق والكعب للنخل فقد نزّله الصدوق

---

(١) تقدّم في ص ٨٣.

(٢) كالشيخ في المبسوط: إحياء الموات / تفريع القطائع ج ٣ ص ٢٨٤، والعلّامة في القواعد: إحياء الموات / في المياه ج ٢ ص ٢٧٥.

(٣) كابن زهرة في الغنية: في إحياء الموات ص ٢٩٥، والكيدري في الإصباح: كتاب إحياء الموات ص ٢٥٢.

(٤) تحرير الأحكام: إحياء الموات / في المياه ج ٤ ص ٤٩٧، قواعد الأحكام: (انظره في الهامش قبل السابق).

(٥ و٦) تقدّم في ص ١٩٥.

على قوّة الوادي وضعفه[١]، وأولى منه تنزيله على إرادة العظمين الناتئين المتّصلين بالساق فيكون الوصول إليه هو الوصول إلى مبتدأ الساق كما سمعته من الغنية، أو على أنّ وصوله إلى الكعب ـ الذي هو العظم الناتئ في ظهر القدم ـ يستلزم وصوله إلى ذلك.

على أنّ التعبير بالكعب قد وقع في النافع[٢] والنهاية[٣] التي هي متون أخبار، وإلّا فالمشهور التعبير بالساق الذي هو منطبق على ما في أخبار العامّة من التحديد بالجدر.

بل لعلّ خبر الزبير[٤] مبنيّ على ذلك، أي أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله كان متنزّلاً له عن حقّه، فلمّا وقع من الأنصاري ما وقع أمره باستيفاء تمام حقّه.

بل قد يؤيّد ذلك أنّ ظاهر المسالك[٥] وغيرها[٦] أنّ ذلك ليس محلّاً للخلاف، ولذا استدلّ له بنصوص الكعب[٧]، نعم جعل محلّ الخلاف عدم تعرّضها للشجر، وإن قال في الرياض: «إنّي لم أفهمه بعد وضوح الفرق بين الكعب والساق، وأنّه أعلى منه بكثير، سيّما إذا اُريد من

---

(١) من لا يحضره الفقيه: القضايا/باب الحكم في سيل وادي مهزور ذيل ح ٣٤١١ ج ٣ ص ٩٩.

(٢) المختصر النافع: كتاب إحياء الموات ص ٢٥١.

(٣) النهاية: المتاجر / بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٢١٦.

(٤) تقدّم في ص ١٩٣ ـ ١٩٤.

(٥) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في المعادن (الماء) ج ١٢ ص ٤٥١ ـ ٤٥٢.

(٦) ككفاية الأحكام: إحياء الموات / في المياه ج ٢ ص ٥٦٩ ـ ٥٧٠.

(٧) تقدّمت في ص ١٩٣ ـ ١٩٤.

الساق منتهاه أو أوسطه»[1].

لكن فيه: أنّه لا مجال لاحتمال إرادة منتهى الساق أو أوسطه؛ لصدق اسمه على ابتدائه الذي هو متّصل بالكعب العرفي الذي هو وإن كان خلاف ما ذكرناه من معناه في كتاب الطهارة[2]، إلّا أنّه لا بأس بإرادته هنا لقرائن كثيرة في النصوص والفتاوى تقتضي الجمع بذلك.

ج ٣٨ / ١٣٤

وكذا ما فيه من أنّه «لم يتّضح الفرق ـ أي على القول المزبور ـ بين تحديد الشجر إلى القدم والنخل إلى الساق؛ لتقاربهما على ذلك التقدير قرباً[3] لم يكن معه الفضل[4] محسوساً بحيث كاد يكون أحدهما عين الآخر، وعليه بني التوجيه في دفع الاختلاف، فلابدّ من تصحيح وجه الفرق بين التحديدين بأن يراد من الساق غير مبدئه، ومعها لم يرتفع الاختلاف؛ لمخالفة الكعب على أيّ تفسير للساق على هذا التقدير...»[5] إلى آخره، فإنّه لا يخفى عليك ما فيه، خصوصاً بعد وضوح الفرق بينهما: بتحقّق صدق القدم قبل الوصول إلى منتهى الكعب المتّصل بالساق.

فلا محيص حينئذٍ عن العمل بمرسلي الساق المعتضدين بشهرة

---

(١) رياض المسائل: كتاب إحياء الموات ج ١٤ ص ١٢٤.

(٢) في ج ٢ ص ٣٨٦...

(٣ و٤) في المصدر بدلهما: قربّما... الفصل.

(٥) انظر قبل ثلاثة هوامش.

الأصحاب وبأصالتي بقاء الحقّ وعدم سلطنة الأسفل على الأعلى في منعه عن القدر الزائد على المجمع عليه.

وعلى كلّ حال، فالظاهر بناء الإطلاق المزبور نصّاً وفتوى على استواء الأرض، وإلّا فلو فرض اختلافها هبوطاً وعلوّاً ففي القواعد[١] وجامع المقاصد[٢] والمسالك[٣]: سقى كلّاً على حدته، ولعلّه لما في الكفاية من «أنّهما لو سقيا معاً لزاد الماء في المنخفضة عن الحدّ السائغ شرعاً، فيخرج عن المنصوص، فوجب إفراد كلّ بالسقي توصّلاً إلى متابعة النصّ بحسب الإمكان»[٤].

ولو كانت كلّها منحدرة لم يقف فيها الماء كذلك، ففي المسالك: «سقيت بما تقتضيه العادة. وسقط اعتبار التقدير الشرعي لتعذّره»[٥]. واستحسنه في الكفاية[٦].

قلت: قد يقال باعتبار الغاية لجميع ما فيها وإن استلزم الزيادة في بعضها، نحو ما لو فرض اشتمال الأرض على زرع وشجر ونخل، ويلاحظ التقدير بالنسبة إلى المنحدرة، نعم لو احتيج سقي الأرض لغير

---

(١) قواعد الأحكام: إحياء الموات / في المياه ج ٢ ص ٢٧٤.

(٢) جامع المقاصد: إحياء الموات / في المياه ج ٧ ص ٦١.

(٣) مسالك الأفهام: إحياء الموات / في المعادن (الماء) ج ١٢ ص ٤٥٣.

(٤) هذه عبارة مفتاح الكرامة (ج ١٩ ص ١٨٤ ـ ١٨٥)، والموجود في الكفاية استحسان ما في المسالك، انظر كفاية الأحكام: إحياء الموات / في المياه ج ٢ ص ٥٧٠ ـ ٥٧١.

(٥) الهامش قبل السابق.

(٦) انظر «الكفاية» في الهامش قبل السابق.

ذلك اعتبرت الحاجة عادةً، فإنّ الظاهر كون التحديد المزبور في النصوص مراعاة لها، لا أنّه تحديد تعبّدي حتّى لو علم زيادته على الحاجة، ولكن لا حقّ للثاني إلّا بعد استيفاء الأوّل تمام حاجته وإن أدّى ذلك إلى ضرر الغير، بل إن لم يفضل لا شيء له، بلا خلاف أجده فيه[1]، بل الإجماع بقسميه عليه[2]؛ لأنّه أحقّ بمقدار حاجته، بل لا حقّ للثاني إلّا بعدها.

↑ ج ٣٨ / ١٣٥

نعم، لو تساويا في التحاذي عن يمين النهر وشماله، فالذي صرّح به الفاضل[3] والشهيدان[4] والكركي[5]: القسمة بينهما فإن تعذّرت فالقرعة. نعم ذكر الشهيدان: المهاياة مع الضيق فإن تعاسرا فالقرعة[6]، ولعلّ ترك غيرهما المهاياة باعتبار عدم لزومها عليهما مع التعاسر، فلا يجبران عليها.

---

(١) كما في تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في المياه ج ٢ ص ٤٠٦ (الطبعة الحجرية).

(٢) نقل الإجماع في مسالك الأفهام: إحياء الموات / في المعادن (الماء) ج ١٢ ص ٤٥٠.
وصرّح بالحكم في المبسوط: إحياء الموات / تفريع القطائع ج ٣ ص ٢٨٤، والسرائر: المتاجر / بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٣٨٥، وتحرير الأحكام: إحياء الموات / في المياه ج ٤ ص ٤٩٦، وكفاية الأحكام: إحياء الموات / في المياه ج ٢ ص ٥٦٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات / في المياه ج ٢ ص ٤٠٧ (الطبعة الحجرية)، تحرير الأحكام: (انظره في الهامش السابق)، قواعد الأحكام: إحياء الموات / في المياه ج ٢ ص ٢٧٤.

(٤) الشهيد الأوّل في الدروس: المشتركات / المقدّمة ج ٣ ص ٦٦، والشهيد الثاني في المسالك: إحياء الموات / في المعادن (الماء) ج ١٢ ص ٤٥٣.

(٥) جامع المقاصد: إحياء الموات / في المياه ج ٧ ص ٦١.

(٦) الهامش قبل السابق.

ولكن قد يناقش: بأنّ المتّجه في المقام ما سمعته من السابق في المعدن الذي هو باقٍ على الإباحة أيضاً كالماء هنا، وقد أطلق الأكثر هناك القرعة، وظاهرهم تقديم من خرجت القرعة له في أخذ تمام حاجته.

نعم، قد سمعت ما سمعت من الكركي وغيره، وتقدّم الكلام معهم هناك، والمقام مثله؛ ضرورة أنّ ذلك ليس إلّا لكونهما متساويين في الأحقّيّة المزبورة، إمّا باعتبار كونهما معاً في فوهة النهر، أو لعدم العلم بتقدّم أحدهما على الآخر، ومع فرضه وجهله فليس إلّا القرعة لاستيفاء تمام حاجته قطعاً.

ومن ذلك يظهر لك النظر فيما ذكروه هنا من القسمة، ومع تعذّرها فالقرعة في التقديم خاصّة بعد فرض النقص عليهما، وفرض تعذّرها يكون لعدم تمكّن كلّ منهما من ساقية تصل إلى ملكه أو لغير ذلك.

قال في القواعد بعد أن ذكرها: «فإن لم يفضل عن أحدهما سقي من أخرجته القرعة بقدر حقّه ثمّ يتركه للآخر، وليس له السقي بجميع الماء؛ لمساواة الآخر له في الاستحقاق، والقرعة تفيد التقديم بخلاف الأعلى مع الأسفل»[1].

ج ٣٨ / ١٣٦

ومعناه كما في جامع المقاصد: «أنّ القرعة إذا أخرجت أحدهما قدّم في السقي، وليس له أن يسقي مقدار حاجته؛ لأنّه يفسد زرع

(١) قواعد الأحكام: إحياء الموات / في المياه ج ٢ ص ٢٧٤.

الآخر كلّه أو بعضه، بل ينظر إلى مقدار زمان السقي لهما ومقدار صبر الزرعين وعدم تطرّق الفساد إليهما، والمفروض أنّ زمان الثاني قاصر عن زمان الأوّل؛ لأنّ المفروض أنّ الفاضل عن سقي الأوّل غير كافٍ في سقي الثاني، فمقدار ما قصر به الزمان الثاني يوزّع على كلّ من المالك الأوّل والثاني، فيسقي الأوّل مقدار حقّه، وهو ما يبقى بعد إسقاط حصّته من التوزيع لا مقدار حاجته، ثمّ يرسله إلى الثاني».

«مثاله: لو كان زمان سقي الأوّل ـ أعني الذي أخرجته القرعة ـ ستّة أيّام والآخر مثلها والباقي ثمانية أيّام، فلكلّ منهما أربعة».

«ولو تفاوتا في ذلك ـ بأن كان زمان سقي الأوّل ستّة أيّام والآخر أربعة ومجموع المدّة التي لا يبقى الزرعان بعدها ثمانية أيّام ـ فللأوّل ثلاثة أخماس ثمانية أيّام وللآخر خمساها، فإذا انقضت ثلاثة أخماس الثمانية أرسل الماء الأوّل وهو من أخرجته القرعة إلى الثاني؛ لمساواتهما في أصل الاستحقاق».

«وأمّا قوله: (والقرعة...) إلى آخره فهو جواب عن سؤال مقدّر، وهو أنّه لا فائدة في القرعة بعد الحكم باستوائهما في السقي، وجوابه: أنّ فائدتها تقديم أحدهما على الآخر، ولولاها لم يتحقّق ذلك؛ لعدم الأولويّة»[١].

قلت: لا يخفى عليك ما في ذلك كلّه؛ ضرورة اقتضاء تساويهما في

---

(١) جامع المقاصد: إحياء الموات / في المياه ج ٧ ص ٦٢ ـ ٦٣.

الاستحقاق قسمة الماء بينهما كما لو كانا مالكين ، فيأخذ كلّ منهما نصيبه وإن لم يكف لحاجته ، لا القرعة التي هي بعد تعذّر القسمة ليتحقّق الإشكال .

كما لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الإحاطة بما ذكرناه سابقاً ولاحقاً من تساويهما في حقّ الأولويّة التي لا ترجع إلى حقّ في الماء نفسه ، فلا يتصوّر فيه القسمة ، على أنّه قد يفرض التضرّر بابتداء أحدهما على وجهٍ لا يمكن فيه مراعاة التوزيع ، كما أنّه يمكن كون أحدهما مقدّماً على الآخر في تمام حاجته وقد أخرجته القرعة ، كما هو مقتضى إطلاق الأكثر في المتسابقين إلى المعدن ، فضلاً عن المقام الذي من صوره التقدّم في الإحياء مع الاشتباه .

↑ ج ٣٨ / ١٣٧

ولو كانت أرض أحدهم أكثر قسّم على قدرها ؛ لأنّ الزائد مساوٍ في القرب فيستحقّ جزءً من الماء ؛ إذ المعتبر في قرب الأرض من الماء جزء منها وإن قلّ ، حتّى لو اتّسعت إحداهما على جانب النهر وضاقت الأُخرى وامتدّت إلى خارج فهما متساويان ؛ لصدق القرب بذلك .

ولو أراد أحد أن يستجدّ بناء رحى على النهر المزبور ؛ فإن عارض الأملاك على وجهٍ يحصل ضرر عليهم أو بعضهم لم يكن له ذلك إلّا برضاهم ، سواء بناها في ملكه أم في الموات ، وإن لم يعارض أحداً جاز وإن كانت أعلى من الجميع ؛ لأنّ لهم حقّ الانتفاع لا حقّ الملك ، فلا يتوقّف على إذنهم ما لا ينافي انتفاعهم .

ولو كان على النهر أرحية متعارضة ، فهي كالأملاك في تقديم ما كان منها ما يلي الفوهة إن لم يكن غيرها السابق في الإحياء ، والله العالم .

المسألة ﴿الرابعة﴾

﴿لو أحيا إنسان أرضاً ميّتةً على مثل هذا الوادي﴾ الذي تعلّق به حقّ الأملاك السابقة ؛ فإن لم يكن فيه تضييق فلا منع لما عرفت ، وإلّا ﴿لم يشارك السابقين﴾ الذين هم أولى منه بإحياء أرضهم الذي به استحقّوا مرافقها ، والماء من أعظم المرافق ، فلا يستحقّ إلّا بعد استيفاء الأوّلين ، فإن لم يفضل عن كفايتهم شيء ـ بأن احتاج الأوّل إلى السقي عند فراغ المتأخّر ـ رجع الحقّ إليه ... وهكذا ، ولا شيء لهذا المحيي أخيراً ﴿و﴾ إن كان الأرض التي أحياها أقرب من غيرها إلى فوهة الوادي .

↑ ج ٣٨ / ١٣٨

نعم ، لو لم يحتج أحد منهم ﴿قسّم له ممّا يفضل عن كفايتهم﴾ ومن ذلك يعلم الوجه في تقييد النصّ والفتوى سابقاً ؛ لأنّي لم أجد خلافاً فيه بين من تعرّض له كالشيخ[1] والفاضل[2] والكركي[3] وغيرهم[4] .

---

(١) المبسوط: إحياء الموات / تفريع القطائع ج ٣ ص ٢٨٤.

(٢) قواعد الأحكام: إحياء الموات / في المياه ج ٢ ص ٢٧٥، تحرير الأحكام: إحياء الموات / في المياه ج ٤ ص ٤٩٧.

(٣) جامع المقاصد: إحياء الموات / في المياه ج ٧ ص ٦٤.

(٤) كالشهيد الثاني في المسالك: إحياء الموات / في المعادن (الماء) ج ١٢ ص ٤٥٤.

لكن في المتن: ﴿وفيه تردّد﴾ ولم نجده لغيره، واحتمل[١] فيه أمران، أحدهما: أن يكون الاحتمال الآخر مشاركة هذا المحيي للسابقين؛ بمعنى استحقاقه نوبةً بعد نوبتهم كالذي قبله وإن احتاج السابق قبل أخذه النوبة؛ لأنّ النهر مباح بالأصل، وإنّما استحقّه من سبق بسبب الإحياء، وقد شاركهم المتأخّر في ذلك، كما يشارك من قبله السابق عليه.

وفي المسالك: «هذا الاحتمال يتوجّه إذا قلنا بأنّ الأعلى يجب عليه الإرسال لمن بعده بعد سقيه وإن احتاج إليه مرّة اُخرى، وهو وجه في المسألة، أمّا إذا قلنا بأنّه أولى من اللاحق مطلقاً ولا حقّ للآخر إلّا مع استغنائه فلا يظهر للاحتمال المذكور وجه؛ لأنّه مع غناء السابقين لا إشكال في استحقاقه، ومع حاجتهم يقدّمون عليه».

«وفي التذكرة نقل الخلاف فيما لو احتاج الأعلى بعد استيفاء حقّه إلى السقي مرّة اُخرى هل يمكّن أم لا؟ ثمّ قوّى عدم التمكين، وأنّه يجب عليه الإرسال لمن بعده، محتجّاً بقول النبيّ صلى الله عليه وآله في خبر عبادة ابن الصامت: (ويرسل الماء إلى الأسفل حتّى تنتهي الأراضي)[٢]

---

(١) كما في مسالك الأفهام: (الهامش السابق: ص ٤٥٤ ـ ٤٥٥).

(٢) رواه في مسالك الأفهام: إحياء الموات / في المعادن ج ١٢ ص ٤٥٥، وتلخيص الحبير: ح ١٣٠٥ ج ٣ ص ٦٦، والمهذّب (للشيرازي): ج ١ ص ٤٢٨، وبلفظ «الحوائط» بدل «الأراضي» في مسند أحمد: ج ٥ ص ٣٢٦ ـ ٣٢٧، وسنن ابن ماجة: ح ٢٤٨٣ ج ٢ ص ٨٣٠، وسنن البيهقي: ج ٦ ص ١٥٤، ومجمع الزوائد: ج ٤ ص ٢٠٣ ـ ٢٠٤، وكنز العمّال: ح ١٥٠٥٣ ج ٦ ص ١٠٧ ـ ١٠٨.

وقوله صلى الله عليه وآله في رواية الصادق عليه السلام : (ثمّ يرسل الماء إلى الأسفل)[1] وغيرهما من الأحاديث»[2].

قلت : قد يقال : بانسياق تلك النصوص إلى الإرسال مع استغناء الأوّل ، وإلّا فمع فرض حاجته فهو مقدّم كما في أوّل الدور ؛ لاستمرار سبب التقديم وهو كونه في الفوهة مثلاً ، وحينئذٍ فيسقط الاحتمال المزبور الذي جعل وجهاً للتردّد ، ولذا لم نره لغيره ممّن تقدّمه أو تأخّر عنه .

ج ٣٨ / ١٣٩

وأمّا الاحتمال الثاني : فهو أنّه لا يصلح لهذا المتأخّر مع ضيق الماء الإحياء إلّا بإذن السابقين ؛ لئلّا يصير ذريعةً إلى منع حقّهم من النهر على طول الأزمنة واشتباه الحال ، خصوصاً إذا كان أقرب إلى فوهته من غيره .

فهو[3] ـ مع أنّه بعيد عن العبارة ـ واضح الفساد منطبق على اُصول العامّة التي منها اعتبار أمثال هذه الخرافات ، دون اُصولنا ؛ ضرورة أنّ حقّهم في النهر لا في الموات ، وعليهم ضبط الأمر على وجهٍ لا يكون اشتباهاً فيما يأتي من الأزمنة ، لا منع المستحقّ عن الأخذ بحقّه مخافة حصول ذلك ، كما هو واضح .

ولو احتاج هذا النهر إلى حفر وإصلاح وسدّ خرق ونحو ذلك ،

---

(١) تقدّم في ص ١٩٤.

(٢) انظر «المسالك» في الهامش قبل السابق.

(٣) الأولى التعبير بـ «وهو».

فالظاهر كونه كالنهر المملوك الذي صرّح في القواعد بأنّه عليهم على حسب ملكهم[١] فهنا أيضاً على حسب استحقاقهم. نعم، قد تقدّم في تزاحم الحقوق[٢] أنّه لو امتنع بعض الشركاء من الإصلاح لم يجبر، وإن كان لا يخلو من نظر، خصوصاً مع ملاحظة قاعدة نفي الضرر والضرار، وقاعدة حفظ المال والنهي عن ضياعه.

وعلى كلّ حال، ففي القواعد في النهر المملوك أنّه «يشترك الكلّ إلى أن يصلوا إلى الأدنى من أوّله ـ أي الذي هو في فم النهر ـ ثمّ لا شيء عليه، ويشترك الباقون إلى أن يصلوا إلى الثاني... وهكذا، ويحتمل التشريك»[٣].

ولعلّ وجه الأوّل: أنّ نفعه ينتهي بانتهاء ملكه، ولا ملك له فيما وراء أرضه، فيختصّ الباقون بمؤونة ما بقي على حسب استحقاقهم. نعم، لو كان الماء يفضل عن جميعهم واحتاج الفاضل إلى مصرف ينصبّ إليه فمؤونة ذلك المصرف على جميعهم؛ لأنّهم يشتركون في الحاجة والانتفاع به، فكانت مؤونته عليهم كأوّله، ولا ينافي ذلك انتهاء حقّ الأدنى عند أرضه.

↑ ج ٣٨ / ١٤٠

فإمّا أن يجب عليه حصّة من المؤونة في الجميع أو لا يجب شيء لما بعد ملكه على حال، فإنّ المراد عدم لزوم مؤونة الحفر لما يزيد عن

---

(١) قواعد الأحكام: إحياء الموات / في المياه ج ٢ ص ٢٧٦.

(٢) في ج ٢٧ ص ٥٢٦ ...

(٣) الهامش قبل السابق.

ملكه عليه بعد فرض عدم توقّف الحفر إلى ملكه على ذلك، أمّا مصرف الفاضل عن الجميع الذي يعود نفعه إليهم أجمع فلا وجه لعدم لزومه له مع وصول النفع والضرر إليه وعليه، كحفر أوّل النهر.

ولو فرض عدم ضرر ولا نفع له فيه اتّجه حينئذٍ عدم التزامه بشيء، اللّهمّ إلّا أن يقال به باعتبار الشركة معه، فيستحقّ الثاني عليه من جهتها مقدار ما يقتضيه التقسيط من جهتها وإن لم يكن لذلك دخل في ملكه.

ولعلّ من ذلك يظهر لك وجه التشريك؛ باعتبار أنّ ما بعد ملكه وإن لم يكن مملوكاً إلّا أنّه من ضروريّات ملكه؛ لأنّه مصبّ لمائه، وهو جيّد مع الفرض المزبور. ولعلّه لذا حكي عن الشهيد في الحواشي اختياره[1].

لكن في جامع المقاصد: «أنّ الأوّل أصحّ؛ لأنّه لا حقّ له بعد ذلك الموضع، لانحصار الاستحقاق في الباقين»[2].

وفيه: أنّه كذلك إلّا أنّ الاشتراك المزبور يوجب عليه ذلك، كما أوجب عليه في مصرف الماء الفاضل. اللّهمّ إلّا أن يفرض أنّ وضع شركته معه إلى الحدّ المزبور، وأنّه لا مدخل له بعده في شيء أصلاً، ولم يكن عليه ضرر ولا نفع، وهو خروج عن الفرض، فتأمّل جيّداً.

---

(١) نقله في مفتاح الكرامة: إحياء الموات / في المياه ج ١٩ ص ٢٠٢.

(٢) جامع المقاصد: إحياء الموات / في المياه ج ٧ ص ٧٢.

ثمّ إنّه لا يتوهّم ـ من إطلاق الفاضل[١] وغيره[٢] هنا الالتزام بالمؤونة ـ المنافاة لما تقدّم من عدم إجبار أحد الشريكين الآخر على العمارة باعتبار منافاة الوجوب لعدم الإجبار؛ إذ احتمال كون المراد منه الإثم إن لم يفعل وإن لم يجبر كما ترى؛ ضرورة أنّه متى تحقّق الوجوب اتّجه الإجبار، واحتمال منعه على كلّ واجب واضح الضعف، إلّا أنّ المراد هنا: اللزوم بعد البناء منهم على التعمير وأداء المؤونة، أو كان أحدهما غائباً وتولّى أمره الحاكم مثلاً أو غير ذلك، لا اللزوم الذي يجبر عليه الشريك مع الامتناع، أو يقال: المراد أنّه حيث يتحقّق الوجوب بأحد أسبابه.

↑ ج ٣٨ / ١٤١

وحينئذٍ فإذا امتنع ففي جامع المقاصد: «كان للحاكم التسلّط على إجباره على واحد من أُمور متعدّدة: إمّا الإصلاح أو البيع أو الإجارة أو القسمة إن أمكنت إلى آخر الأُمور المتعدّدة، فكان له إجباره في الجملة، ومتعلّقه واحد غير معيّن من متعدّد، وكلّ واحد لا يجبر عليه بخصوصه وإن أُجبر على واحد غير معيّن»[٣].

وهو جيّد؛ إذ المدار حينئذٍ على رفع ضرر الشريك، والله العالم.

---

(١) تحرير الأحكام: إحياء الموات / في المياه ج ٤ ص ٥٠٠، وانظر عبارة «القواعد» المتقدّمة آنفاً.

(٢) كالشهيد في الدروس: المشتركات / المقدّمة ج ٣ ص ٦٦.

(٣) جامع المقاصد: إحياء الموات / في المياه ج ٧ ص ٧٢ ـ ٧٣.

المسألة الخامسة

التي قد ذكرها المصنّف في النافع[١] ولكن لا تعلّق لها في هذا الكتاب ، وهي ما رواه الشيخ في التهذيب في باب بيع الغرر في الموثّق عن إسحاق بن عمّار عن عبد صالح عليه‌السلام قال : «سألته عن رجل في يده دار ليست له ، ولم تزل في يده ويد آبائه من قبله ، قد أعلمه من مضى من آبائه أنّها ليست لهم ولا يدرون لمن هي ، فيبيعها ويأخذ ثمنها؟ قال : ما اُحبّ أن يبيع ما ليس له . قلت : فإنّه ليس يعرف صاحبها ولا يدري لمن هي ، ولا أظنّه يجيء لها ربّ أبداً؟ قال : ما اُحبّ أن يبيع ما ليس له . قلت : فيبيع سكناها ومكانها فيقول لصاحبه : أبيعك سكناي وتكون في يدك كما هي في يدي؟ قال : نعم يبيعها على هذا»[٢] .

↑ ج ٣٨ / ١٤٢

وإليه أشار في النهاية : «إذا كان الإنسان في يده دار أو أرض ورثها عن أبيه عن جدّه ، غير أنّه يعلم أنّها لم تكن ملكاً وإنّما كانت للغير ، ولم يعرف المالك ، لم يجز له بيعها ، بل ينبغي له أن يتركها بحالها ، وإن أراد بيعها فليبع تصرّفه فيها ، ولا يبيع أصلها على حال»[٣] .

وقال ابن إدريس : «يمكن أن يقال : إنّما كان الأمر على ما ذكر في هذا الحديث ، والوجه في ذلك ، وكيف يجوز له تركها في يده وبيع

---

(١) المختصر النافع: كتاب إحياء الموات ص ٢٥٢.

(٢) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ٩ الغرر والمجازفة ح ٤٢ ج ٧ ص ١٣٠، وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب عقد البيع ح ٥ ج ١٧ ص ٣٣٥.

(٣) النهاية: المتاجر / بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٢٢٧ ـ ٢٢٨.

ما جاز له بيعه وهو يعلم أنّه لم يكن لمورّثه؟! ومن كـان بـيده شـيء ولم يعلم لمن هو فسبيله سبيل اللقطة ، فبعد التعريف المشروع يـملك المتصرّف ، فجاز أن يبيع ما له فيها ـ وهو التصرّف الذي ذكر في الخبر ـ دون رقبة الأرض إذا كانت في الأرض المفتوحة عـنوةً ، فـهذا وجـه تأويل في الخبر ، وبعد هذا كلّه فهذه أخبار آحاد أوردها شـيخنا فـي نهايته لئلّا يشذّ من الأخبار شيء»[١].

وفيه أوّلاً[٢] : منع كونها من اللقطة ؛ ضرورة تعاقب الأيدي فيها على التصرّف المحمول على الوجه الصحيح شرعاً ، وكونها لغيرهم أعمّ من كونها غصباً أو نحوه .

ولذا قال الفاضل بعد أن حكى ذلك عنه : «أقول : ليس بـعيداً مـن الصواب أن يكون المراد بقوله : (فليبع تصرّفه فيها) أي الآثار الموجودة من الأبنية والسقوف ، ولا يلزم من كون الدار ليست له كونها غصباً ، بل جاز أن تكون عارية ، وهو الظاهر ؛ إذ تصرّف المسلم إنّـما يـبنى فـي الظاهر على المشروع»[٣] . وإن كان هو غير نقيّ أيضاً .

وفي النافع أنّه «يمكن تنزيله على أرض عاطلة مملوكة أحياها غير المالك بإذنه»[٤] .

---

(١) السرائر: المتاجر / بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٣٨٠.

(٢) لا يوجد لها عدل ظاهر في العبارة.

(٣) مختلف الشيعة: المتاجر / في اللواحق ج ٥ ص ٣١٣.

(٤) المختصر النافع: كتاب إحياء الموات ص ٢٥٢.

إلّا أنّه مع ذلك كلّه لابدّ من تنزيل البيع فيه على بيع الآثار، أو إرادة الصلح الذي يقع مثله على حقّ السكنى الذي يقضي به تعاقب الأيدي بعد عدم منافاة اعتراف كونها للغير ـ المحتمل وجوهاً ـ لذلك.

↑ ج ٣٨ / ١٤٣

نعم، قد يظهر من قول: «لا أُحبّ» فيه بجواز[1] بيع الرقبة ولكن على الكراهة، ولا ريب في منافاته للقواعد. اللّهمّ إلّا أن يريد بذلك الاستئذان منه عليه‌السلام في البيع باعتبار كونها مجهول المالك، فأجابه عليه‌السلام بذلك لعدم إظهار الراوي الوصول إلى حدّ اليأس بقوله: «ولا أظنّ يجيئها أحد».

أمّا بيع السكنى المستحقّة بتعاقب الأيدي بمعنى نقلها بما ينقل مثلها إن لم تحمل على الآثار التي له فيها فلا بأس به، ولعلّ تنزيل الخبر المزبور عليه أولى من ذلك كلّه، وخصوصاً ما ذكره ابن إدريس من التنزيل على دار في المفتوحة عنوةً أو ما سمعته من المصنّف.

والغرض أنّه لا ينبغي الجرأة على مخالفة القوانين الشرعيّة بالخبر المزبور، خصوصاً مع عدم العلم بإرادة الإمام من قوله: «عبد صالح» فيه، وإن كان المتعارف منه الكاظم عليه‌السلام، لكن بغير هذه التأدية، ووجود «عليه‌السلام» في التهذيب[2] لم يعلم كونها من الراوي، بل من المحتمل كونها من الكاتب، والله العالم بحقيقة الحال.

↑ ج ٣٨ / ١٤٤

ويتلوه كتاب اللقطة

---

(١) الأولى التعبير بـ«جواز».

(٢) تقدّم المصدر عند نقل الخبر.

كتاب

اللقطة

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

والحمد لله ربّ العالمين، وصلّى الله على محمّد وآله الطيّبين الطاهرين الغرّ الميامين.

﴿كتاب اللقطة﴾

بضمّ اللام وفتح القاف وإسكانها: المال المخصوص، على ما هو المعروف بين أهل اللغة كالأصمعي[1] وابن الأعرابي[2] والفرّاء[3] وأبي عبيدة[4].

بل عن الأخير: أنّ التحريك عليه عامّة أهل العلم[5]. بل عن الأزهري: أنّه قول جميع أهل اللغة وحذّاق النحويّين[6]. وفي الإيضاح: «أجمعت الرواة على رواية خبر زيد الجهني[7]

(١ ـ ٥) ينظر تهذيب اللغة: ج ١٧ ص ٢٥٠ (لقط)، وعمدة القاري: ج ٢ ص ١٠٨ وج ١٢ ص ٢٦٣، وشرح الزركشي: ج ٢ ص ٢١٣، ومسالك الأفهام: اللقطة / المقدّمة ج ١٢ ص ٤٥٩، ومفتاح الكرامة: اللقطة / المقدّمة ج ١٧ ص ٤٩٢ و٤٩٣.

(٦) تهذيب اللغة: ج ١٧ ص ٢٥٠ (لقط).

(٧) يأتي نقلها قريباً.

بالتحريك»[١].

ولكن مع ذلك كلّه ففي التذكرة: «عن الخليل بن أحمد أنّها بالسكون للمال، وبالفتح للملتقط، كما هو في كلّ ما كان على وزن (فعلة) نحو (همزة) و(لمزة) وغيرهما»[٢]. ومن الغريب اختياره في التنقيح[٣] مع ندرته، بل عن الأزهري عن الليث: السكون، ولم أسمعه لغيره[٤].

↑ ج ٣٨ / ١٤٥

بل عن بعضهم: عدّ السكون من لحن العوامّ، وذلك لأنّ الأصل «لقاطة»، فثقلت عليهم لكثرة ما يلتقطون في النهب والغارات وغير ذلك، فتلعّبت بها ألسنتهم اهتماماً بالتخفيف، فحذفوا الهاء تارةً وقالوا: «لقاط»، والألف أُخرى فقالوا: «لقطة»، فلو أُسكن مع ذلك اجتمع على الكلمة إعلالان، وهو مفقود في فصيح الكلام[٥].

وإن كان هو ـ كما ترى ـ من إثبات اللغة بالاجتهاد، على أنّه في مقابلة تصريح الأعاظم منهم بها وإن اقتصر على الفتح جماعة منهم[٦]، لكنّ ذلك لا يدلّ على نفي السكون.

وعلى كلّ حال فهي لغةً وعرفاً: المال، إلّا أنّ الفقهاء تجوّزوا

---

(١) إيضاح الفوائد: اللقطة / المقدّمة ج ٢ ص ١٣٥ ـ ١٣٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ١٧ ص ١٦٥.

(٣) التنقيح الرائع: اللقطة / المقدّمة ج ٤ ص ١٠٥.

(٤) تهذيب اللغة: ج ١٧ ص ٢٤٩ و ٢٥٠ (لقط).

(٥) المصباح المنير: ص ٥٥٧ (لقط).

(٦) كابن فارس في المجمل: ج ٣ ـ ٤ ص ٨١٢ (لقط).

وأطلقوها على ما يشمل الآدمي الحرّ، ومنهم[١] من خصّها بالأوّل وأفرد للّقيط كتاباً آخر، وأمّا احتمال[٢] أنّها حقيقة شرعيّة للأعمّ فهو واضح الضعف، والإطلاق في بعض النصوص[٣] لا يقتضيه.

والأصل فيها ـ بعد الإجماع أو الضرورة على مشروعيّتها في الجملة ـ النصوص من الطرفين، التي ستمرّ عليك جملة منها في الأثناء؛ كـ:

خبر زيد بن خالد الجهني: «جاء رجل إلى النبيّ صلى الله عليه وآله فسأله عن اللقطة؟ فقال: اعرف عقاصها[٤] ووكاءها ثمّ عرّفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلّا فشأنك بها، قال: فضالّة الغنم؟ قال: هي لك أو لأخيك أو للذئب، قال: فضالّة الإبل؟ قال: ما لك ولها؟! معها سقاؤها وحذاؤها، فإنّها تشرب الماء وتأكل الشجر حتّى يلقاها ربّها»[٥].

وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «جاء رجل إلى النبيّ صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله، إنّي وجدت شاة؟ فقال: هي لك أو لأخيك أو

↑ ج ٣٨ / ١٤٦

---

(١) كالشيخ في المبسوط: كتاب اللقطة، وحكم اللقيط ج ٣ ص ٣١٨ و٣٣٦، والكيدري في الإصباح: كتاب اللقطة ص ٣٢٣ و٣٢٦.

(٢) كما في مفتاح الكرامة: اللقطة / المقدّمة ج ١٧ ص ٤٩٣.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٩٦ من أبواب ما يكتسب به ح ٧ ج ١٧ ص ٣٠٠.

(٤) في أكثر المصادر: «عفاصها»، ويأتي تفسيرها قريباً.

(٥) الموطّأ: ح ٤٦ ج ٢ ص ٧٥٧، صحيح مسلم: ح ١ و٢ ج ٣ ص ١٣٤٦، صحيح البخاري: ج ١ ص ٣٤، سنن البيهقي: ج ٦ ص١٨٥، المصنّف (لعبد الرزّاق): ح ١٨٦٠٢ ج ١٠ ص ١٣٠، معرفة السنن والآثار: ح ٣٨١٥ ج ٥ ص ٢٣، كنز العمّال: ح ٤٠٥١٥ ج ١٥ ص ١٨٤.

للذئب، فقال: إنّي وجدت بعيراً؟ فقال: خفّه حذاؤه وكرشه سقاؤه، فلا تهجه»[١].

والعقاص: الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد أو خرقة وغير ذلك، والأصل فيه الجلد الذي يلبسه رأس القارورة.

والوكاء: الخيط الذي يشدّ به المال، والله العالم.

وكيف كان، فـ ﴿الملقوط: إمّا إنسان، وإمّا[٢] حيوان، أو غيرهما﴾ ولكلّ من الثلاثة أحكام تخصّه ﴿فـ﴾:

---

(١) تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤ اللقطة ح ٢٤ ج ٦ ص ٣٩٤، وسائل الشيعة: باب ١٣ من كتاب اللقطة ح ١ (مع ذيله) ج ٢٥ ص ٤٥٧.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: أو.

﴿القسم الأوّل﴾

[في الملتقط من الإنسان]

﴿يسمّى لقيطاً و[1]ملقوطاً﴾ وإن كانا هما بمعنى واحد ؛ لأنّ «فعيل» كجريح بمعنى مفعول ﴿و[2]منبوذاً﴾ بمعنى مطروحاً ، فترجع الأسماء الثلاثة إلى الأمرين باعتبار حالتيه ، فإنّه ينبذ أوّلاً ثمّ يلتقط .

﴿وينحصر النظر[3]﴾ في هذا القسم ﴿في ثلاثة مقاصد﴾:

[المقصد] ﴿الأوّل﴾

﴿في اللقيط﴾

﴿وهو﴾ كما في النافع[4] والقواعد[5] والتذكرة[6] والتحرير[7] ﴿كلّ

(١ و٢) في نسخة الشرائع: أو.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: فيه.

(٤) المختصر النافع: كتاب اللقطة ص ٢٥٣.

(٥) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ٢٠٠.

(٦) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (الأركان) ج ١٧ ص ٣٠٩.

(٧) تحرير الأحكام: اللقطة / في اللقيط ج ٤ ص ٤٤٧.

↑ صبيّ ضائع لا كافل له﴾ حال الالتقاط ، بل لا أجد خلافاً في غير المميّز منه ، بل الإجماع بقسميه عليه[1].

ج ٣٨ / ١٤٧

مضافاً إلى أنّه المنساق ممّا في النهاية : «اللقيط : الطفل الذي يؤخذ مرميّاً»[2]، وفي القاموس : «أنّه المولود ينبذ»[3]، وعن المصباح المنير : «أنّه غلّب على المولود المنبوذ»[4]، وفي الصحاح : «أنّه المنبوذ»[5].

وربّما كان هو المراد ممّا في محكيّ الحواشي للشهيد : «اللقيط : كلّ صبيّ طرحه أهله عجزاً عن الصلة أو خوفاً من التهمة»[6].

وعلى كلّ حال ، فلا يشمل شيء منها ـ نحو ما سمعته من النصوص أيضاً ـ «المجنون» كما في الدروس[7] ـ وإن وافقه عليه الشهيد الثاني[8] والكركي[9] وبعض متأخّري المتأخّرين[10] ـ بل لعلّ العرف

---

(١) ينظر مجمع الفائدة والبرهان: اللقطة / في المحلّ ج ١٠ ص ٣٩٣، ورياض المسائل: اللقطة / القسم الأوّل ج ١٤ ص ١٣٨، ومفتاح الكرامة: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ١٧ ص ٤٩٨.

(٢) النهاية (لابن الأثير): ج ٤ ص ٢٦٤ (لقط).

(٣) القاموس المحيط: ج ٢ ص ٥٦٥ (لقط).

(٤) المصباح المنير: ص ٥٥٧ (لقط).

(٥) الصحاح: ج ٣ ص ١١٥٧ (لقط).

(٦) نقله في مفتاح الكرامة: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ١٧ ص ٤٩٥.

(٧) الدروس الشرعيّة: اللقطة / المقدّمة ج ٣ ص ٧٣.

(٨) مسالك الأفهام: اللقطة / في الإنسان (اللقيط) ج ١٢ ص ٤٦١، الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الأوّل ج ٧ ص ٦٧.

(٩) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ٩٧.

(١٠) كالسبزواري في ظاهر الكفاية: اللقطة / في الآدمي ج ٢ ص ٥٢٠.

أيضاً يساعد عليه.

ووجوب حفظه عن التلف وإنقاذه من الهلكة كالعاقل لا يثبت له حكم الالتقاط، فيكفي فيه حينئذٍ إيصاله إلى الحاكم المتولّي لأمره وأمر غيره ينصب له من يحفظه، فأصالة عدم جريان حكم الالتقاط حينئذٍ بحالها.

وحينئذٍ فزيادة «المجنون» في تعريف المصنّف ـ كما في المسالك[١] ـ في غير محلّه.

نعم، لا بأس بزيادة الصبيّة المعبّر عنها في النصوص[٢] باللقيطة في مقابل اللقيط، لكن قد يريد المثال لها وللخنثى من «الصبيّ» في المتن وغيره[٣].

وبذلك كلّه ظهر لك أنّ قول المصنّف: ﴿ولا ريب في تعلّق الحكم بالتقاط الطفل غير المميّز﴾ في محلّه؛ لأنّه المتيقّن من النصوص وكلام أهل اللغة وجرت السيرة به.

﴿و﴾ كذا لا ريب في ﴿سقوطه في طرف البالغ العاقل﴾ بل الإجماع بقسميه عليه[٤]، مضافاً إلى الأصل وغيره ﴿و﴾ إن وجب

---

(١) تقدّم المصدر آنفاً.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٩٦ من أبواب ما يكتسب به ح ٢ ج ١٧ ص ٣٠٠.

(٣) كقواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ٢٠٠.

(٤) نقل الإجماع في رياض المسائل: اللقطة / القسم الأوّل ج ١٤ ص ١٣٨.

وينظر السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١٠٧ ـ ١٠٨، والوسيلة: بيان اللقطة ص ٢٧٧، وقواعد الأحكام: (الهامش السابق)، واللمعة الدمشقيّة: اللقطة / الفصل الأوّل ص ٢٣٧.

↑ استنقاذه من الهلكة وحفظ نفسه.

ج ٣٨ / ١٤٨

نعم ﴿في الطفل المميّز تردّد﴾ من أنّه مستقلّ بالامتناع خصوصاً إذا كان مراهقاً، فلا يتولّى أمره إلّا الحاكم. ومن حاجته إلى التربية والتعهّد وإن كان محفوظاً في نفسه.

﴿أشبهه﴾ وفاقاً لصريح الفاضل[1] والشهيدين[2] والكركي[3] وظاهر محكيّ الوسيلة[4] والغنية[5] ﴿جواز التقاطه؛ لصغره وعجزه عن دفع ضرورته﴾ وصدق كونه لقيطاً بعد أن يكون ضائعاً ومرميّاً ومنبوذاً، بل لعلّ إطلاق الالتقاط على يوسف عليه السلام[6] أقوى شاهد على ذلك؛ ضرورة أنّه كان مميّزاً كما يشهد له رؤياه التي قصّها على أبيه قبل أن يرمى في البئر.

بل لعلّ منه ينقدح النظر في استثناء الكركي[7] وثاني الشهيدين[8] «المراهق» منه تبعاً للمحكي عن المبسوط[9]، بل مال إليه

---

(١) قواعد الأحكام: (الهامش قبل السابق).

(٢) الشهيد الأوّل في الدروس: اللقطة / المقدّمة ج ٣ ص ٧٣، والشهيد الثاني في الروضة: اللقطة / في اللقيط ج ٧ ص ٦٧، والمسالك: اللقطة / في الإنسان (اللقيط) ج ١٢ ص ٤٦٢.

(٣) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ٩٧.

(٤) الوسيلة: بيان اللقطة ص ٢٧٧.

(٥) غنية النزوع: في اللقطة ص ٣٠٤.

(٦) سورة يوسف: الآية ١٠.

(٧) انظر «جامع المقاصد» قبل أربعة هوامش.

(٨) انظر «المسالك» قبل ستّة هوامش.

(٩) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٨.

في الدروس[١]؛ لأنّه مستغنٍ عن التعهّد والتربية، فكان كالبالغ في حفظ نفسه.

مضافاً إلى عدم منافاة ذلك لصدق اللقيط الذي به ينقطع أصالة عدم جواز التقاطه؛ ضرورة ظهور فحوى النصوص في جواز الالتقاط، بل في التذكرة المفروغيّة من وجوبه كفايةً[٢]، وستسمع الكلام فيه عند تعرّض المصنّف.

وإنّما الكلام في مشروعيّة أصل الالتقاط:

قال الصادق عليه السلام في خبر زرارة: «اللقيط لا يشترى ولا يباع»[٣].

وقال عليه السلام في خبر إسماعيل المدائني[٤]: «المنبوذ حرّ، فإن أحبّ أن يوالي غير الذي ربّاه والاه، فإن طلب منه الذي ربّاه النفقة وكان موسراً ردّ عليه، وإن كان معسراً كان ما أنفق عليه صدقة»[٥].

↑ ج ٣٨ / ١٤٩

وعنه عليه السلام أيضاً في خبر عبد الرحمن العرزمي[٦] عن أبيه[٧] عن الباقر عليه السلام: «المنبوذ حرّ، فإذا كبر فإن شاء توالى الذي التقطه وإلّا

---

(١) الدروس الشرعيّة: اللقطة / المقدّمة ج ٣ ص ٧٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (الأركان) ج ١٧ ص ٣١١.

(٣) الكافي: المعيشة / باب بيع اللقيط ح ١ ج ٥ ص ٢٢٤، وسائل الشيعة: باب ٢٢ من كتاب اللقطة ح ١ ج ٢٥ ص ٤٦٧.

(٤) في المصدر: حاتم بن إسماعيل المدائني.

(٥) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ٦ ابتياع الحيوان ح ٥١ ج ٧ ص ٧٨، وانظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٢، و«الوسائل»: ح ٢.

(٦) في الكافي: العزرمي.

(٧) «عن أبيه» ليست في المصدر.

فليردّ عليه النفقة، وليذهب فليوال من شاء»[١].

وقال محمّد بن أحمد[٢]: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللقيطة؟ فقال: لا تباع ولا تشترى، ولكن تستخدمها بما أنفقت عليها»[٣].

وفي صحيح ابن مسلم أو حسنه: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن اللقيطة؟ فقال: حرّة، لا تباع ولا توهب»[٤].

إلى غير ذلك من النصوص الدالّة بفحواها على جواز التقاط غير الكبير ـ الشامل للمراهق ـ بعد فرض صدق كونه ضائعاً ولا كافل له.

بل لعلّ ظاهر ما في بعضها ـ من بقائه على حكم الالتقاط حتّى يكبر فيتوالى من شاء ـ يقتضي ذلك بعد معلوميّة إرادة البلوغ من «الكبير» فيه ولو بقرينة المطالبة بالنفقة، ولو أنّ المراهق لا يلتقط لكان المناسب خروج الملتقِط عن حكم الالتقاط بوصول الصبيّ إلى الحدّ المزبور لا إلى البلوغ. اللّهمّ إلّا أن يفرّق بين الابتداء والاستدامة، وهو كما ترى.

نعم، لابدّ من تحقّق وصف كونه ضائعاً في جواز التقاطه، لكن في المسالك: «إنّ المصنّف احترز بالضائع عن غير المنبوذ وإن لم يكن له

---

(١) الكافي: المعيشة / باب بيع اللقيط ح ٣ ج ٥ ص ٢٢٥، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ٦ ابتياع الحيوان ح ٥٠ ج ٧ ص ٧٨، وسائل الشيعة: باب ٢٢ من كتاب اللقطة ح ٣ ج ٢٥ ص ٤٦٧.

(٢) «ابن أحمد» لم يرد في التهذيب.

(٣) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٤، و«التهذيب»: ح ٤٩، و«الوسائل»: ح ٤.

(٤) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ٦ ابتياع الحيوان ح ٤٨ ج ٧ ص ٧٨.

كافل، فإنّه لا يصدق عليه اسم اللقيط وإن كانت كفالته واجبة كالضائع، إلّا أنّه لا يسمّى لقيطاً»[١]. وظاهره عدم صدق الضائع على غير المنبوذ.

وفيه منع، خصوصاً بعد فتواه بجواز التقاط المميّز غير المراهق.

وكأنّه أخذه ممّا في التذكرة قال: «وقولنا: (ضائع) نريد به المنبوذ، فإنّ غير المنبوذ يحفظه أبوه وجدّه لأبيه أو وصيّهما، فإذا فقد أقام القاضي مقامهما، أمّا المنبوذ فيشبه اللقطة ولهذا سمّي لقيطاً، نعم[٢] يختصّ حفظه بالقاضي»[٣].

ج ٣٨ / ١٥٠

وكأنّه يريد بغير المنبوذ من كان له كافل معروف، لا تخصيص اللقيط بكونه منبوذاً وإن كان هو مقتضى ما سمعته في كتب أهل اللغة، إلّا أنّ العرف يقتضي خلافه؛ ضرورة صدقه على الضائع من أهله وإن لم ينبذوه، والنصوص وإن وجد فيها «المنبوذ» لكن وجد فيها «اللقيط» وهو أعمّ منه، فلا منافاة بينهما.

وعلى كلّ حال، ففي المسالك أيضاً: «وبقوله: (لا كافل له) عن الضائع المعروف النسب، فإنّ أباه وجدّه ومن يجب عليه حضانته مختصّون بحكمه، ولا يلحقه حكم الالتقاط وإن كان ضائعاً، نعم يجب على من وجده أخذه وتسليمه إلى من تجب عليه حضانته كفايةً من

---

(١) مسالك الأفهام: اللقطة / في الإنسان (اللقيط) ج ١٢ ص ٤٦١.

(٢) في المصدر بدلها: فلم.

(٣) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (الأركان) ج ١٧ ص ٣١١ ـ ٣١٢.

باب الحسبة. ويجوز الاحتراز بقوله: (لا كافل له) عن الصبيّ الملقوط، فإنّه في يد الملتقط يصدق أنّ له كافلاً، ومع ذلك لا يخرج عن اسم الضائع بالنسبة إلى أهله»[١].

قلت: لعلّ الثاني أولى؛ لإمكان منع صدق «الضائع» على الإطلاق على معروف الأهل، فإنّ أوّل مراتب الضياع الذي يتحقّق به الالتقاط كونه ضائعاً على الملتقط وإن لم يكن ضائعاً على أهله، كالمنبوذ الذي لا ريب في كونه من اللقيط مع أنّه غير ضائع على أهله، وإنّما هو ضائع على الملتقط.

بل عن الشهيد في الحواشي: «أنّ اللقيط: كلّ صبيّ طرحه أهله عجزاً عن النفقة أو خوفاً من التهمة»[٢].

وفي الإسعاد لبعض الأفاضل من الشافعيّة: «اللقيط عند الفقهاء: اسم للطفل المنبوذ في شارع أو مسجد ونحوهما ضائعاً»[٣]. وإن كان في حصر اللقيط بذلك ما عرفته سابقاً، فلاحظ وتأمّل، وربّما تسمع لذلك مؤيّداً إن شاء الله تعالى، والله العالم.

ج ٣٨ / ١٥١

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لو كان له﴾ أي الطفل ولو غير المميّز ﴿أب أو جدّ أو أُمّ﴾ أو غيرهم ممّن يجب عليه حضانته كما في المسالك[٤]

---

(١) تقدّم المصدر آنفاً.

(٢) نقله في مفتاح الكرامة: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ١٧ ص ٤٩٥.

(٣) هذا الكتاب غير متوفّر.

(٤) مسالك الأفهام: اللقطة / في الإنسان (اللقيط) ج ١٢ ص ٤٦٢.

﴿أُجبر الموجود منهم على أخذه﴾ لعدم كونه لقيطاً حينئذٍ ؛ ضرورة وجود الكافل له ، وعدم صدق كونه ضائعاً عليه عرفاً .

﴿وكذا لو سبق إليه ملتقط ثمّ نبذه، فأخذه آخر، أُلزم الأوّل أخذه﴾ لتعلّق الحكم به بأخذه ، ولا دليل على سقوطه عنه بنبذه .

وعلى كلّ حال ، فظاهر المصنّف التنبيه بذلك على وجه اعتبار عدم الكفيل في التعريف المزبور ، إلّا أنّهم اختلفت عباراتهم في تأدية ذلك ؛ فـ:

في المتن والمسالك ما عرفت .

وفي التحرير كالمتن بدون ذكر الملتقط[١] .

وفي الإرشاد[٢] واللمعة[٣] : ترك الأُمّ وزيادة الوصيّ .

وفي الدروس : «يجبر الأب وإن علا والأُمّ وإن تصاعدت والملتقط»[٤] . ونحوه في الروضة مع زيادة «الوصيّ»[٥] .

وفي محكيّ المبسوط : «إنّ التربية والحضانة ولاية ، وكذلك الإنفاق ، وذلك لا يكون إلّا للوالد أو الجدّ أو الوصيّ أو أمين الحاكم»[٦] .

---

(١) تحرير الأحكام: اللقطة / في اللقيط ج ٤ ص ٤٤٧.

(٢) إرشاد الأذهان: اللقطة / في المحلّ ج ١ ص ٤٤٠ (لم يزد الوصي كما يأتي في عبارته قريباً).

(٣) اللمعة الدمشقيّة: اللقطة / الفصل الأوّل ص ٢٣٧.

(٤) الدروس الشرعيّة: اللقطة / المقدّمة ج ٣ ص ٧٣.

(٥) الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الأوّل ج ٧ ص ٦٧.

(٦) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٣٨.

وفي التذكرة: «قولنا: (لا كافل له) نريد: أن لا أب له ولا جدّ للأب ومن يقوم مقامهما، فالملتقط ممّن هو في حضانته أحد هؤلاء لا معنى لالتقاطه، نعم لو وجد في مضيعة أُخذ ليردّه إلى حاضنه»[١].

وفي القواعد: «فإن كان له من يجبر على نفقته أُجبر على أخذه»[٢].

وفي الدروس: «ولو كان له أب وإن علا أو أُمّ وإن تصاعدت أو ملتقط سابق أُجبر على أخذه»[٣]. ↑ ج ٣٨ / ١٥٢

وفي الإرشاد: «وشرط الأوّل ـ أي اللقيط ـ: الصغر وانتفاء الأب أو الجدّ أو الملتقط»[٤].

إلى غير ذلك من العبارات التي لا تخلو من تشويش وإيهام؛ لحصر الحضانة والكفالة في خصوص ما ذكروه، وهو منافٍ لما سمعته في النكاح[٥].

بل قد يشكل عدّ الوصيّ مع عدم المال للولد ممّن له الحضانة أو عليه، كما أنّه قد يشكل عدم اعتبار المتبرّع بالكفالة والحضانة وإن كان بعيداً، فإنّه لا يسمّى من له مثله ضائعاً ولقيطاً، وأولى من ذلك الأعمام والأخوال والأخوات والخالات ونحوهم، وإن كان بعض العبارات

---

(١) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (الأركان) ج ١٧ص ٣١٢.
(٢) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ٢٠٠.
(٣) الدروس الشرعيّة: اللقطة / المقدّمة ج ٣ ص ٧٣.
(٤) إرشاد الأذهان: اللقطة / في المحلّ ج ١ ص ٤٤٠.
(٥) في ج ٣٢ ص ٤٩١ ...

المزبورة تقتضي كونه لقيطاً لعدم الكافل الشرعي، وهو كما ترى.

ومن ذلك كلّه يظهر لك: أنّ إيكال اللقيط إلى العرف ـ لعدم الحقيقة الشرعيّة له ـ أولى من هذه الكلمات التي لا يخفى عليك ما فيها بعد الإحاطة بما ذكرناه، وخصوصاً عبارة التذكرة التي أطنب في مجمع البرهان في بيان إشكالها، وكذا عبارة الإرشاد[١].

والتجشّم لدفع بعض ما ذكرناه: بإرادة المثال ممّا ذكروه في المقام، يمكن القطع بعدمه بملاحظة إرادة التقييد من المعبِّر بها، كقوله: «الجدّ للأب» مع أنّ الجدّ للأُمّ من الحاضنين أيضاً وإن لم يكن وليّاً، بل الأصل في الحضانة للأُمّ التي تركها بعضهم هنا[٢].

والحاصل: أنّ التعريف المزبور وما ذكروه في بيان وجه الاحتراز في قيوده في غاية التشويش، والله العالم.

↑ ج ٣٨ / ١٥٣

﴿ولو التقط مملوكاً ذكراً أو أُنثى﴾ صغيراً كان أو كبيراً مع تحقّق وصف الضياع فيه جاز؛ لإطلاق ما دلّ[٣] على جواز التقاط كلّ مال ضائع صامت أو ناطق، وخصوص الصحيح الآتي[٤]، فهو حينئذٍ لقطة لا لقيط؛ لما سمعته من نصوص الثاني التي هي صريحة فيما لا يشمله، فليس حينئذٍ إلّا لقطة لا لقيطاً وإن كان صغيراً منبوذاً، مضافاً إلى وجود حكمة مشروعيّة الالتقاط فيه من خوف التلف ونحوه.

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: اللقطة / في المحلّ ج ١٠ ص ٣٩٥...

(٢) كما تقدّم نقله عن الإرشاد واللمعة.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ٢ وما بعده من كتاب اللقطة ج ٢٥ ص ٤٤١ فما بعدها.

(٤) بعد أسطر.

خلافاً للمحكي عن المبسوط[١] وغيره[٢]: فمنع من التقاط الكبير؛ للأصل، وفحوى ما ورد في منع التقاط البعير[٣] من عدم الخوف عليه.

وفيه: ـ مع أنّه غير تامّ في مثل الكبير الذي لا يستقلّ بحفظ نفسه لجنون أو خبل أو قصور أو نحو ذلك ـ أنّ الكلام مع فرض صدق اسم الضياع الذي يندرج به تحت موضوع لقطة المال التي اُشير إليها في صحيح عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام: «سألته عن اللقطة إذا كانت جارية، هل يحلّ فرجها لمن التقطها؟ قال: لا، إنّما يحلّ له بيعها بما أنفق عليها...»[٤] الظاهر أو الصريح في جواز التقاطها كبيرة قابلة لأن يستحلّ فرجها، أو أنّها التقطت صغيرة حتّى كبرت عنده، ولكن لم تخرج بذلك عن حكم اللقطة. والقياس على البعير ليس من مذهبنا مع إمكان الفرق بينهما أيضاً.

كما أنّ الاستدلال[٥] على المختار بالمعاونة[٦] والإحسان[٧] عند

---

(١) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٨.

(٢) كقواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ٢٠١، وإيضاح الفوائد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ١٣٨، واللمعة الدمشقيّة: اللقطة / الفصل الأوّل ص ٢٣٧، والروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الأوّل ج ٧ ص ٦٨ ـ ٦٩.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ١٣ من كتاب اللقطة ج ٢٥ ص ٤٥٧.

(٤) قرب الاسناد: ح ١٠٦٩ ص ٢٦٩، تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤ اللقطة ح ٣٨ ج ٦ ص ٣٩٧، وسائل الشيعة: باب ٢ من كتاب اللقطة ح ٨ ج ٢٥ ص ٤٤٣.

(٥) كما في الروضة البهيّة: (انظره بعد ثلاثة هوامش).

(٦) سورة المائدة: الآية ٢.

(٧) سورة التوبة: الآية ٩١.

خوف التلف ـ حتّى أنّه قال في الروضة: «ينبغي القطع بالجواز مع ذلك»[١] ـ لا يخلو من نظر؛ ضرورة عدم ثبوت الالتقاط الذي له أحكام مخصوصة بذلك، وإلّا فنصوص ردّ الآبق كثيرة[٢].

↑ ج ٣٨ / ١٥٤

فالعمدة حينئذٍ ما ذكرناه في قطع الأصل المزبور.

ومنه يستفاد أولويّة مشروعيّة الالتقاط في الصغير منه ولو كان مراهقاً بعد فرض تحقّق وصف الضياع، وإن كان المحكي عن الشيخ[٣] أيضاً وخيرة الفاضل[٤] والشهيد في اللمعة[٥] العدم للعلّة المزبورة، لكنّه واضح الضعف.

ودعوى: أنّه يعلم مالكه فلا يكون ضائعاً، يدفعها: خروجها عن محلّ البحث؛ لما قد تكرّر منّا من أنّ البحث فيما تحقّق فيه وصف الضياع.

كما أنّه أيضاً: بعد تحقّق كونه مملوكاً؛ بفرض ما يدلّ على ذلك أو العلم به، نعم لا عبرة باللون ونحوه كما هو واضح، والله العالم.

إنّما الكلام في تملّكه بعد التعريف سنة الذي قد يظهر من قول المصنّف: ﴿لزمه حفظه وإيصاله إلى صاحبه﴾ العدم مطلقاً، كالفاضل

(١) الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الأوّل ج ٧ ص ٦٩.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٤٩ و ٥٠ من كتاب العتق ج ٢٣ ص ٨٤ فما بعدها.

(٣) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٨.

(٤) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ٢٠١.

(٥) اللمعة الدمشقيّة: اللقطة / الفصل الأوّل ص ٢٣٧.

في الإرشاد[١].

وفي التحرير : «ويجوز أخذ الآبق لمن وجده ، فإن وجد صاحبه دفعه إليه ، ولو لم يجد سيّده دفعه إلى إمام أو نائبه ، فيحفظه لسيّده أو يبيعه مع المصلحة ، وليس للملتقط بيعه ولا تملّكه بعد تعريفه ؛ لأنّ العبد يحفظ نفسه بنفسه ، فهو كضوالّ الإبل»[٢].

وظاهره العدم في الكبير خاصّة ، بل صرّح في القواعد بتملّك الصغير بعد التعريف[٣] كما عن المبسوط[٤] وقوّاه في المسالك[٥].

لكن قد يقال : إنّ ظاهر نفي الحلّ في الصحيح المزبور وحصره في جواز البيع بالإنفاق يقتضي عدم مشروعيّة التملّك مطلقاً كما صرّح به في الدروس[٦] ، ولا بأس به مقيّداً لما دلّ[٧] على أنّ من حكم اللقطة بعد التعريف التملّك ، لو سلّم شمولها للمفروض وعدم انسياقها في المال الصامت ، من غير فرق في المملوك بين الصغير والكبير ؛ لما عرفت من شمول الصحيح المزبور لالتقاط الكبير والصغير حتّى يكبر ، مضافاً إلى الأصل.

ج ٣٨ / ١٥٥

---

(١) إرشاد الأذهان: اللقطة / في الأحكام ج ١ ص ٤٤١.

(٢) تحرير الأحكام: اللقطة / في اللقيط ج ٤ ص ٤٤٨.

(٣) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ٢٠١.

(٤) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٨.

(٥) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ١٢ ص ٤٦٣.

(٦) الدروس الشرعيّة: اللقطة / المقدّمة ج ٣ ص ٧٥.

(٧) وسائل الشيعة: انظر باب ٢ من كتاب اللقطة ج ٢٥ ص ٤٤١.

ومن الغريب احتمال بعضٍ: تملّكه من غير تعريف كالضالّة[١]؛ ضرورة عدم دليل عليه يخرج به عن الأصل.

وقول أحدهما عليه السلام في صحيح زرارة: «في لقيطة أُخذت؟ فقال: حرّة لا تباع ولا تشترى، وإن كان ولد مملوك لكن[٢] من الزنا فأمسك أو بع إن أحببت، هو مملوك لك»[٣] لا دلالة فيه على اللقيط المملوك، وإنّما هو دالّ على ملك ولد الزنا من المملوك، وهو غير ما نحن فيه، والله العالم.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿لو أبق منه أو ضاع من غير تفريط﴾ مع عدم نيّة التملّك حيث تكون له ﴿لم يضمن﴾ بلا خلاف[٤]، كغيره من ملتقط المال.

﴿ولو كان بتفريط ضمن﴾ بلا خلاف[٥] ولا إشكال.

﴿و﴾ كذا ﴿لو اختلفا في التفريط ولا بيّنة، فـ﴾ إنّ ﴿القول قول الملتقط مع يمينه﴾ للأصل وغيره.

﴿ولو أنفق عليه باعه في النفقة إذا تعذّر﴾ عليه ﴿استيفاؤها﴾

---

(١) مفتاح الكرامة: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ١٧ ص ٥٣٠.

(٢) في المصدر بدلها: لك.

(٣) تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٥٥ ج ٨ ص ٢٢٨، وسائل الشيعة: باب ٩٦ من أبواب ما يكتسب به ح ٢ ج ١٧ ص ٣٠٠.

(٤ و ٥) ينظر النهاية: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ٤٩، وتحرير الأحكام: اللقطة / في اللقيط ج ٤ ص ٤٤٧، واللمعة الدمشقيّة: اللقطة / الفصل الأوّل ص ٢٣٧، والروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الأوّل ج ٧ ص ٦٨، وكفاية الأحكام: اللقطة / في الآدمي ج ٢ ص ٥٢١.

ج ٣٨ / ١٥٦

من المالك ؛ للصحيح المزبور الظاهر في جواز الإنفاق والبيع فيه من دون استئذان الحاكم ، ولعلّه كذلك ؛ لأنّه بجواز الالتقاط له صار أميناً شرعيّاً .

لكن في المسالك : «إذا التقط العبد ولم يوجد له من ينفق عليه تبرّعاً رفع أمره إلى الحاكم ، لينفق عليه ، أو يبيع شيئاً منه فيها ، أو يأمره بها ليرجع ، فإن تعذّر أنفق عليه الملتقط بنيّة الرجوع إلى أن يستغرق قيمته ثمّ باعه فيها ، ولو أمكن أن يبيعه تدريجاً وجب مقدّماً على بيعه جملةً ، وحينئذٍ يتعذّر بيعه أجمع في النفقة ؛ لأنّ الجزء الأخير لا يمكن إنفاق ثمنه عليه لصيرورته حينئذٍ ملكاً للغير ، فلا ينفق عليه الثمن الذي هو ملك الأوّل ، بل يحفظ ثمنه لصاحبه الأصلي»[1] .

ولا يخفى عليك ما فيه من مخالفته مقتضى الصحيح المزبور بلا داعٍ ، اللّهمّ إلّا أن يكون ما تسمعه إن شاء الله في الضالّة .

على أنّه قد يناقش في ولايته على البيع للجزء الأخير مع أنّه ليس في النفقة ، فينبغي أن يرجع أمره إلى الحاكم .

ثمّ إنّ الظاهر من بعضهم : أنّ مِن تعذّر الاستيفاء إذا لم يكن للمولى غير العبد[2] .

وفيه : إمكان منع جواز بيعه حينئذٍ إذا كان من مستثنيات الدين

(١) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ١٢ ص ٤٦٤.

(٢) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ١٠٤.

بعد عدم دليل على تعلّق الدين في رقبة العبد، بل هو من جملة ديون المولى.

وإن اعترف المولى بعتقه ففي القواعد: «الوجه القبول، فيرجع الملتقط عليه بما أنفق إن كان العتق بعده قبل البيع»[1]. ولعلّه لعموم «إقرار العقلاء...»[2]، وحقّ الإنفاق إنّما هو في ذمّة المولى لا في رقبة العبد حتّى يكون إقراراً في حقّ الغير.

ج ٣٨ / ١٥٧

نعم، لو كان إقراره بذلك بعد البيع لم يقبل؛ لكونه حينئذٍ إقراراً في حقّ الغير، بل وكذا لو أقرّ بالعتق مسنداً له إلى ما قبل الإنفاق، فتكون النفقة على العبد؛ لأنّه حال الإنفاق حرّ، كما صرّح به في جامع المقاصد[3].

ولكن لا يخلو من نظر، بل لا يخلو منه الرجوع بها عليه مع فرض ثبوت العتق كذلك، وإن كان هو الأقوى كما أوضحناه في رجوع الوكيل على الإنفاق ـ إذا بان أنّه أنفق بعد موت الموكّل ـ على الزوجة المباشرة لإتلاف المال، فتأمّل، هذا.

وفي الدروس: «ليس للسيّد المطالبة بثمنه ـ أي بعد الاعتراف

(١) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ٢٠١.

(٢) عوالي اللآلي: الفصل التاسع من المقدّمة ح ١٠٤ ج ١ ص ٢٢٣، وسائل الشيعة: باب ٣ من كتاب الإقرار ح ٢ ج ٢٣ ص ١٨٤، مستدرك الوسائل: باب ٢ من كتاب الإقرار ح ١ ج ١٦ ص ٣١.

(٣) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ١٠٦.

بعتقه ـ إلّا أن ينكر العتق بعد ذلك ، ولو ادّعى رقّه فصدّق اللقيط المدّعي فالأقرب القبول إذا كان أهلاً للتصديق»[١].

قلت : قد تقدّم في كتاب الإقرار[٢] ما يعلم منه النظر في ذلك ، والله العالم .

المقصد ﴿الثاني﴾

﴿في الملتَقِط﴾

﴿ويراعى فيه: البلوغ والعقل والحرّيّة﴾ بلا خلاف أجده في الأوّلين بين العامّة والخاصّة[٣]، بل ولا إشكال ؛ لقصورهما عن ولاية الالتقاط .

ج ٣٨ / ١٥٨

وحينئذٍ ﴿فلا حكم لالتقاط الصبيّ﴾ وإن كان مميّزاً مراهقاً ﴿ولا المجنون﴾ ولو أدواراً حال جنونه .

وما في التذكرة : «لو كان الجنون يعتوره أدواراً أخذه الحاكم من عنده ، كما لو التقطه المجنون المطبق أو الصبيّ»[٤] يمكن حمله على إرادة أنّ للحاكم أخذه ، لا أنّه مخصوص به ، وإلّا كان مطالباً بدليله كما هو واضح ، وعدم صدق «المنبوذ» عليه ـ مع أنّه لا يقتضي اختصاص الحاكم به ـ لا ينافي صدق اللقيط ، والله العالم .

---

(١) الدروس الشرعيّة: اللقطة / المقدّمة ج ٣ ص ٧٥.

(٢) في ج ٣٦ ص ٢٣٣ ...

(٣) كما في مجمع الفائدة والبرهان: اللقطة / في المحلّ ج ١٠ ص ٣٩٧.

(٤) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (الأركان) ج ١٧ ص ٣١٢.

بل ﴿ولا العبد﴾ على المشهور[١]، بل لم أتحقّق فيه خلافاً وإن اقتصر المصنّف على اعتبار التكليف[٢]، بل في الكفاية: «أنّه ممّا قطع به الأصحاب»[٣]، بل في مجمع البرهان: «الظاهر الإجماع على ذلك»[٤]، بل في جامع المقاصد: نفي الريب فيه[٥].

للأصل، و﴿لأنّه﴾ لا يقدر على شيء؛ إذ هو ﴿مشغول باستيلاء المولى على منافعه﴾ حتّى أنّه ورد في التقاطه المال: أينه وأين اللقطة وهو مشغول بخدمة سيّده؟![٦] ﴿و﴾ اللقطة تحتاج إلى تعريف سنة.

نعم ﴿لو أذن له المولى صحّ، كما لو أخذه المولى ودفعه إليه﴾ كما صرّح به غير واحد[٧]، بل لا أجد خلافاً فيه، بل ولا في الصحّة مع الإجازة أيضاً، نعم في الدروس[٨] والمسالك[٩]: «فيكون في الحقيقة هو

---

(١) صرّح بالحكم في المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٤٠، والجامع للشرائع: اللقطة / أحكام اللقيط ص ٣٥٧، وتحرير الأحكام: اللقطة / في اللقيط ج ٤ ص ٤٤٨، واللمعة الدمشقيّة: اللقطة / الفصل الأوّل ص ٢٣٧.

(٢) المختصر النافع: اللقطة / في اللقيط ص ٢٥٣.

(٣) كفاية الأحكام: اللقطة / في الآدمي ج ٢ ص ٥٢٢.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: اللقطة / في المحلّ ج ١٠ ص ٣٩٨.

(٥) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ١٠٦.

(٦) ورد قريباً من هذا اللسان في خبر أبي خديجة، انظر وسائل الشيعة: باب ٢٠ من كتاب اللقطة ح ١ ج ٢٥ ص ٤٦٥.

(٧) كالعلّامة في القواعد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ٢٠١، والشهيد الأوّل في اللمعة: اللقطة / الفصل الأوّل ص ٢٣٧، والشهيد الثاني في الروضة: اللقطة / الفصل الأوّل ج ٧ ص ٧١، والكاشاني في المفاتيح: مفتاح ١٠٨٠ ج ٣ ص ١٨٤.

(٨) الدروس الشرعيّة: اللقطة / المقدّمة ج ٣ ص ٧٥.

(٩) مسالك الأفهام: اللقطة / في الإنسان (الملتقط) ج ١٢ ص ٤٦٥.

الملتقط والعبد نائبه، فيلحقه أحكامها دون العبد».

قلت: قد يحتمل كون الولاية حينئذٍ للعبد بعد رفع الحجر عنه بالإذن، بل لعلّه أقوى وألصق بالأدلّة مع كونه مأذوناً لا نائباً عن السيّد.

وعلى كلّ حال لا يجوز للمولى الرجوع، على ما صرّح به الفاضل[1] والكركي[2] وثاني الشهيدين[3].

↑ ج ٣٨ / ١٥٩

كما أنّه لا فرق بين القنّ والمدبّر والمكاتب ـ ولو تحرّر بعضه ـ وأُمّ الولد؛ لما عرفت.

والمهاياة للمبعّض ـ بعد عدم لزومها ـ لا تجدي كما في جامع المقاصد[4] والروضة[5] والمسالك[6]، وإن كان قد يناقش في ذلك وخصوصاً مع فرض لزومها بصلح ونحوه.

هذا كلّه في الالتقاط.

أمّا الإنقاذ فواجب عليه بلا خلاف[7] ولا إشكال، إلّا أنّ ذلك

---

(١) تحرير الأحكام: اللقطة / في اللقيط ج ٤ ص ٤٤٨، تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (الأركان) ج ١٧ ص ٣١٢.

(٢) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ١٠٧.

(٣) مسالك الأفهام: اللقطة / في الإنسان (الملتقط) ج ١٢ ص ٤٦٥.

(٤) المصدر قبل السابق.

(٥) الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الأوّل ج ٧ ص ٧١ ـ ٧٢.

(٦) تقدّم المصدر آنفاً.

(٧) كما في ظاهر مسالك الأفهام: اللقطة / في الإنسان (الملتقط) ج ١٢ ص ٤٦٦.

لا يثبت حكم الالتقاط وإن عبّر به في الدروس[1] وغيرها[2]، وحينئذٍ فلمن كان له أهليّة الالتقاط انتزاعه منه، ومنهم سيّده، كما هو واضح.

ثمّ إنّ ظاهر المتن وغيره[3] بل نسب[4] إلى الأكثر: ما صرّح به الفاضل[5] وثاني الشهيدين[6] وغيرهما[7] من عدم اعتبار الرشد، فيصحّ التقاط السفيه؛ لعدم كونه تصرّفاً ماليّاً محجوراً عليه فيه، فيندرج في إطلاق الأدلّة.

لكن في القواعد[8] والدروس[9] استقربه، بل في التذكرة الجزم به قال: «إنّه ليس بمؤتمن عليه شرعاً وإن كان عدلاً»[10]، وفي جامع المقاصد: «أنّه لا يخلو من قوّة»[11].

قلت: لا ينبغي التأمّل في الجواز مع عدم اشتراط العدالة

---

(١) الدروس الشرعيّة: اللقطة / المقدّمة ج ٣ ص ٧٥.

(٢) كتحرير الأحكام: اللقطة / في اللقيط ج ٤ ص ٤٤٨، وتذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (الأركان) ج ١٧ ص ٣١٢.

(٣) كإرشاد الأذهان: اللقطة / في المحلّ ج ١ ص ٤٤٠.

(٤) كما في مفتاح الكرامة: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ١٧ ص ٥٣٥.

(٥) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ٢٠٢.

(٦) الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الأوّل ج ٧ ص ٧٠ ـ ٧١، مسالك الأفهام: اللقطة / في الإنسان (الملتقط) ج ١٢ ص ٤٦٥.

(٧) كالأردبيلي في مجمع البرهان: اللقطة / في المحلّ ج ١٠ ص ٤٠٢.

(٨) بل استقرب العكس (انظر قبل ثلاثة هوامش).

(٩) الدروس الشرعيّة: اللقطة / المقدّمة ج ٣ ص ٧٦.

(١٠) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (الأركان) ج ١٧ ص ٣١٥ ـ ٣١٦.

(١١) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ١٠٩.

لما عرفت، وعدم ائتمانه على ماله لا يمنع ائتمانه على حضانة الطفل الذي إن فرض وجود مال له لم يمكّن منه ولا من الإنفاق عليه، ودعوى[١]: حصول الضرر على الطفل بالتفريق المزبور، واضحة الفساد.

نعم، لو قلنا باعتبار العدالة اتّجه عدم جواز التقاطه بناءً على استلزام سفهه الفسق لحرمة التبذير، وستعرف الكلام فيها.

↑ ﴿و﴾ على تقدير عدم اعتبارها فـ﴿هل يراعى الإسلام﴾ في التقاط المحكوم بإسلامه؟ ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ[٢] وجميع من تأخّر عنه[٣]: ﴿نعم﴾ يشترط، بل في مجمع البرهان: «يمكن دعوى الإجماع عليه»[٤].

ج ٣٨ / ١٦٠

ولعلّه كذلك؛ إذ لم أجد فيه خلافاً وإن أشعرت عبارة المصنّف هنا والنافع[٥] بالتردّد فيه، بل ومنه تسرّى إلى تلميذه الآبي[٦].

ومن الغريب ما في التنقيح من «أنّ الأصحاب أطلقوا جواز الالتقاط

---

(١) وردت في الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الأوّل ج ٧ ص ٧٠ ـ ٧١.

(٢) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٤٠.

(٣) كالكيدري في الإصباح: كتاب اللقطة ص ٣٢٧، وابن سعيد في الجامع للشرائع: اللقطة / أحكام اللقيط ص ٣٥٧، والعلّامة في التحرير: اللقطة / في اللقيط ج ٤ ص ٤٤٨، والشهيد في اللمعة: اللقطة / الفصل الأوّل ص ٢٣٧.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: اللقطة / في المحلّ ج ١٠ ص ٣٩٩ ـ ٤٠٠.

(٥) المختصر النافع: كتاب اللقطة ص ٢٥٣.

(٦) كشف الرموز: كتاب اللقطة ج ٢ ص ٤٠٦.

من غير تقييد»[١]؛ ضرورة عدم معرفة من أطلق هنا وإنّما هو كذلك في المال، والفرق بينهما في كمال الوضوح.

كوضوح الفرق بين محلّ البحث هنا وبين اللقيط المحكوم بكفره الذي لا خلاف ـ كما اعترف به غير واحد[٢] ـ في جواز التقاط الكافر له، بل عن المهذّب البارع: جواز ذلك قولاً واحداً[٣]، وإن كان ظاهر التنقيح أيضاً اتّحاد المقامين[٤]، وهو غفلة.

وما عن الكركي في حاشية الإرشاد: من اشتراط الإسلام وإن لم يكن الولد محكوماً بإسلامه[٥].

يمكن حمله على إرادة غير المحكوم بكفره كولد الزنا من الكافرين أو المسلمين، وإلّا كان مخالفاً للإجماع.

بل قد يناقش في اشتراطه أيضاً على التنزيل المزبور: بإطلاق الأدلّة السالم عن معارضة نفي السبيل[٦] الذي هو دليل المنع في الأوّل في المتن وغيره[٧]، قال: «لأنّه لا سبيل للكافر على الملقوط

(١) التنقيح الرائع: اللقطة / القسم الأوّل ج ٤ ص ١٠٦.

(٢) كالشهيد الثاني في المسالك: اللقطة / في الإنسان (الملتقط) ج ١٢ ص ٤٦٧، والسبزواري في الكفاية: اللقطة / في الآدمي ج ٢ ص ٥٢٢.

(٣) المهذّب البارع: اللقطة / القسم الأوّل ج ٤ ص ٢٩٨.

(٤) تقدّم المصدر آنفاً.

(٥) حاشية الإرشاد (آثار الكركي): ج ٩ ص ٤٧١.

(٦) سورة النساء: الآية ١٤١.

(٧) كتذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (الأركان) ج ١٧ ص ٣١٣.

المحكوم بإسلامه ظاهراً، و[١]لأنّه لا يؤمن مخادعته عن الدين﴾.

ودعوى[٢]: أنّه مولود على الفطرة فيكون مسلماً، واضحة المنع؛ لعدم عامل بما دلّ عليها على هذا الوجه، بل ظاهر حكمهم بإسلام الطفل بالتبعيّة يقتضي خلافه.

وربّما ردّت[٣]: باقتضائها المنع من التقاط ولد الكافر. وفيه: أنّ التبعيّة شرعاً محقّقة بالفراش الشرعي؛ لأنّ لكلّ قوم نكاحاً، فالأولى ردّها بما ذكرناه.

وأمّا التعليل الثاني فهو مناسبة لا تصلح دليلاً؛ إذ عدم أمن المخادعة لا يمنع من ذلك وإن ورد نحوه في تزويج العارفة غير العارف[٤]، لكن قد عرفت في محلّه أنّه حكمة لا علّة.

↑ ج ٣٨ / ١٦١

وهل اختلاف مذاهب المسلمين يقضي بمنع التقاط ولد العارف لغير أهل مذهبه؟ لا أجد فيه تصريحاً، ولكنّه محتمل، وإن كان الأقوى خلافه؛ لما عرفت من أنّ احتمال الخدع حكمة لا علّة، وإلّا لمنعت في الفسق الذي مقتضى إطلاق الأكثر[٥] جواز الالتقاط معه.

---

(١) في نسخة الشرائع: أو.

(٢ و٣) كما في رياض المسائل: اللقطة / القسم الأوّل ج ١٤ ص ١٤٤ ـ ١٤٥، ومفتاح الكرامة: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ١٧ ص ٥٣٤.

(٤) وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر ح ٢ ج ٢٠ ص ٥٥٥، مستدرك الوسائل: باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر ح ٢ و٨ و٩ ج ١٤ ص ٤٤٠ و٤٤٢.

(٥) كما في الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الأوّل ج ٧ ص ٧٣، ومفتاح الكرامة: (انظره في الهامش قبل السابق: ص ٥٣٦).

بل لم نعرف القائل بخلافه ـ الذي أشار إليه المصنّف بقوله: ﴿ولو كان الملتقط فاسقاً قيل: ينتزعه الحاكم من يده ويدفعه إلى عدل؛ لأنّ حضانته استئمان ولا أمانة للفاسق﴾ ـ إلّا ما يحكى عن المبسوط[١]، مع أنّ المحكي عنه والخلاف في التنقيح[٢] عدم الاشتراط على كراهة، نعم هو خيرة الفاضل في بعض كتبه[٣] وولده[٤].

﴿و﴾ من هنا كان ﴿الأشبه أنّه لا ينتزع﴾ وفاقاً لصريح جماعة[٥] وظاهر آخرين[٦]، بل في كشف الرموز: «أنّ الفاسق يجوز له أخذه بلا خلاف عندنا، ويترك عنده من غير انضمام يد آخر إليه، خلافاً لبعضهم»[٧]، مع أنّه لم نتحقّق البعض المزبور؛ إذ الشيخ قد سمعت ما حكي عنه، وإن كان هو أنسب منه؛ إذ لا معنى لانتزاع خصوص

---

(١) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٤٠.

(٢) التنقيح الرائع: اللقطة / القسم الأوّل ج ٤ ص ١٠٦.

(٣) كإرشاد الأذهان: اللقطة / في المحلّ ج ١ ص ٤٤٠، وقواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ٢٠١.

(٤) شرح الإرشاد: اللقطة / في المحلّ ذيل قول المصنّف: «وعدالته على رأي» ورقة ٦٦ (مخطوط).

(٥) كالشهيد الأوّل في الدروس: اللقطة / المقدّمة ج ٣ ص ٧٥ ـ ٧٦، والشهيد الثاني في الروضة: اللقطة / الفصل الأوّل ج ٧ ص ٧٣، والسبزواري في الكفاية: اللقطة / في الآدمي ج ٢ ص ٥٢٢.

(٦) كابن سعيد في الجامع للشرائع: اللقطة / أحكام اللقيط ص ٣٥٧، والماتن في المختصر النافع: كتاب اللقطة ص ٢٥٣.

(٧) كشف الرموز: كتاب اللقطة ج ٢ ص ٤٠٦.

الحاكم بعد أن لم يكن له ولاية الالتقاط كالصبيّ والمجنون والكافر، فكلّ من هو أهل لذلك يجوز التقاطه منه.

ويمكن تحصيل القطع بخلاف ذلك من السيرة، مضافاً إلى إطلاق الأدلّة الذي لا يعارضه الأصل المزبور، خصوصاً بعد الاعتضاد بما عرفت على وجهٍ لا يقدح فيه عدم عموم في الأدلّة؛ ضرورة الاكتفاء بالاندراج تحت اسم «اللقيط» الذي هو عنوان الحكم الشرعي، والأصل عدم اشتراط شيء آخر حتّى ضمّ يد أُخرى معه.

ج ٣٨ / ١٦٢

مؤيّداً ذلك كلّه: بعدم الخلاف في عدم اعتبار العدالة في لقطة المال الذي هو محلّ الخيانة، وبأنّ الأصل في المسلم الائتمان وعدم فعل المحرّم وإن كان فاسقاً؛ ولذا ائتمنه الشارع في أُمور كثيرة كالطهارة والتذكية وغيرهما.

وما في التذكرة من الفرق بين المال والطفل بأنّ «لقطة الأوّل تكسّب؛ لأنّه يردّ المال إليه بعد التعريف، لإمكان نيّة التملّك، وبأنّ المقصود في المال حفظه، ويمكن الاستظهار بنصب الحاكم من يعرّف، بخلاف لقطة الطفل المطلوب فيها حفظ النفس[1] وكونه حرّاً، ولا يؤمن عليهما؛ لإمكان ترك مراعاته، أو استعماله في الأُمور التي يخشى منها التلف، أو يسافر به إلى بلد لا يعرف فيه فيدّعي رقّيّته ويبيعه»[2].

---

(١) في المصدر: النسب.

(٢) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (الأركان) ج ١٧ ص ٣١٤ (بتصرّف شديد).

لا حاصل له ؛ إذ هو مجرّد اعتبار يمكن الجواب عنه ولو بفرض عدم ما يخشى منه ذلك . على أنّ ائتمان الكافر على الكافر ليس أولى من ائتمان المسلم على المسلم ، فإنّ كلّاً منهم وليّ لصنفه .

نعم ، لو علم من قرائن الأحوال أو ظنّ ظنّاً معتدّاً به عدم ائتمان ملتقطه عليه ـ لكونه جنديّاً من أهل الفساد ونحو ذلك ـ اتّجه المنع .

هذا كلّه في معلوم الفسق .

أمّا مستور الحال : فلا يرد فيه شيء من ذلك وإن لم يكن الأصل فيه العدالة ، كما هو محرّر في محلّه .

ودعوى[1] : لزوم توكيل الحاكم من يراقبه معه أيضاً ، لا دليل عليها ، وإن كان لا بأس بذلك إذا رأى الحاكم مراقبته ليعرف أمانته ، لكن بحيث لا يؤذيه كما في الدروس[2] .

كدعوى[3] : انتزاعه منه لو أراد السفر به مخافة دعوى استرقاقه ؛ ضرورة أنّ ذلك كلّه مجرّد اعتبار لا يوافق أُصول الإماميّة ، فضلاً عن أن يخرج به عن إطلاق الأدلّة الذي يمكن دعوى ندرة العادل معه ، والله العالم .

ج ٣٨ ص ٦٣

﴿ولو التقطه بدويّ لا استقرار له في موضع التقاطه، أو حضريّ

---

(١) كما في تذكرة الفقهاء: (المصدر السابق: ص ٣١٥).

(٢) الدروس الشرعيّة: اللقطة / المقدّمة ج ٣ ص ٧٦.

(٣) الهامش قبل السابق.

يريد السفر به، قيل﴾ والقائل الشيخ في المبسوط[١] ـ وإن كنّا لم نتحقّقه[٢] وخصوصاً الثاني ـ: ﴿ينتزع من يده؛ لما لا يؤمن من ضياع نسبه، فإنّه إنّما يطلب في موضع التقاطه﴾.

﴿والوجه الجواز﴾ وفاقاً للفاضل[٣] والكركي[٤] وثاني الشهيدين[٥]، بل وظاهر أوّلهما[٦] ولو اقتضى التقاطهما له استصحابهما إيّاه؛ لإطلاق الأدلّة الذي لا يقيّد بالاعتبار المزبور، مع أنّه يمكن ظهور نسبه بذلك؛ لاحتمال كونه من بلدة بعيدة.

فالإطلاق المزبور حينئذٍ بحاله، ولا معارض له إلّا اعتبارات تناسب مذاق العامّة، وإلّا فالمتّجه على أُصولنا العمل بالإطلاق المزبور المقتضي جواز السفر به إذا كان مصلحة له، وجواز استيطان بلدٍ غير بلد التقاطه بل وقطر غير قطره، وجواز التقاطه مسافراً إلى غير بلد الالتقاط، بل أو إلى غير قطره أيضاً؛ لصيرورة الملتقط وليّاً كغيره من الأولياء من غير حجر عليه بشيء بعد عدم ثبوت ما يقتضيه، كعدم ثبوت وجوب التعريف عليه وتطلّب ما يعرّف به اللقيط ونحو ذلك ممّا

(١ و٢) حكي ذلك في مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقيط (الملتقط) ج ١٢ ص ٤٦٨، وانظر المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٤٠ ـ ٣٤١.

(٣) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ٢٠٢.

(٤) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ١٠٩ ـ ١١٠.

(٥) الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الأوّل ج ٧ ص ٧٤، مسالك الأفهام: (انظره قبل ثلاثة هوامش).

(٦) اللمعة الدمشقيّة: اللقطة / الفصل الأوّل ص ٢٣٧.

ذكروه من دون ذكر لمستنده.

وحينئذٍ فما عن المبسوط من أنّه «إن أراد السفر به ؛ فإن كان أميناً ظاهراً وباطناً ترك في يده، وإن كان أميناً في الظاهر منع منه ولا يترك أن يحمله ؛ لأنّه يخاف أن يسترقّه»[1]، ونحوه عن الإيضاح[2]، بل في جامع المقاصد ذلك أيضاً غير أنّه أبدل الأمين بالعدل[3].

لا يخلو من نظر ؛ ضرورة اقتضاء السيرة وإطلاق الأدلّة تبعيّة اللقيط للملتقط على نحو ما يتبعه من له حضانته من أولاده.

↑ ج ٣٨ / ١٦٤

وبذلك كلّه يظهر لك ما في جملة من العبارات من التشويش، كالمبسوط[4] والتذكرة[5] وغيرهما حتّى الكركي[6] الذي لم يشترط العدالة في التقاط منشئ السفر أو المسافر مثلاً ولو مع إرادة التوجّه إلى مقصده المسافر إليه ولو كان قطراً غير قطر التقاطه فضلاً عن كونه بلداً غير بلده، مضافاً إلى الإجمال في اعتبار العدالة ظاهراً وباطناً... وإلى غير ذلك ممّا لا يخفى عليك حاله بعد الإحاطة بما ذكرناه، والله العالم.

﴿ولا ولاء للملتقط عليه، بل هو سائبة يتولّى من شاء﴾

---

(١) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٤٥.

(٢) إيضاح الفوائد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ١٣٩.

(٣) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ١١١.

(٤) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٤٠ ـ ٣٤١ و٣٤٥.

(٥) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (أحكام الالتقاط) ج ١٧ ص ٣٢١...

(٦) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ١٠٩ ـ ١١٠.

بلا خلاف أجده فيه[١]، بل الإجماع بقسميه عليه[٢]، بل في المسالك: نسبته إلى الأصحاب وأكثر أهل العلم[٣]؛ للأصل، والنصوص السابقة[٤]، وحصر الولاء في المعتق بقوله صلى الله عليه وآله: «إنّما الولاء لمن أعتق»[٥].

فما عن بعض العامّة: من ثبوت الولاء له[٦]، واضح الفساد، والله العالم.

﴿وإذا وجد الملتقط سلطاناً ينفق عليه استعان به﴾ وجوباً مع عدم مال للّقيط ولا متبرّع، بلا خلاف أجده فيه بين القدماء[٧] والمتأخّرين[٨].

---

(١) كما في كفاية الأحكام: اللقطة / في الآدمي ج ٢ ص ٥٢٣، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٤٩٨ ج ٢ ص ٥٨.

(٢) نقل الإجماع في تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (أحكامه) ج ١٧ ص ٤٢٢.

وانظر النهاية: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ٤٩، وقواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ٢ ص ٢٠٥، واللمعة الدمشقيّة: اللقطة / الفصل الأوّل ص ٢٣٧، والروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الأوّل ج ٧ ص ٧٧.

(٣) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقيط (الملتقط) ج ١٢ ص ٤٦٩.

(٤) في ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦.

(٥) المسند (للشافعي): ص ٢٢١، صحيح مسلم: ح ٥ ج ٢ ص ١١٤١، صحيح البخاري: ج ٣ ص ٢٤٨، مسند أحمد: ج ٢ ص ١٠٠، سنن أبي داود: ح ٣٩٢٩ و ٣٩٣٠ ج ٤ ص ٢١، سنن البيهقي: ج ١٠ ص ٣٢٨، الجامع الصغير: ح ٢٥٦٢ ج ١ ص ٣٩١، كنز العمّال: ح ٢٩٦١٩ و٢٩٦٢٥ ج ١٠ ص ٣٢٣ و٣٢٤.

(٦) المغني (لابن قدامة): ج ٦ ص ٣٨٣، الشرح الكبير: ج ٦ ص ٣٨٨.

(٧) كسلّار في المراسم: في اللقطة ص ٢٠٥، وابن حمزة في الوسيلة: بيان اللقطة ص ٢٧٧، وابن إدريس في السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١٠٧.

(٨) كالعلّامة في القواعد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ٢٠٢، والشهيد الأوّل ←

وما في المقنعة[١] والنهاية[٢] من التعبير بلفظ «ينبغي» يراد منه الوجوب، كما أنّه المراد ممّا في محكيّ المبسوط: «أنفق عليه السلطان من بيت المال بلا خلاف»[٣].

قلت: وإن حكي عن أحد وجهي الشافعي: عدم الإنفاق منه؛ لأنّه معدّ لما لا وجه له سواه، واللقيط يجوز أن يكون رقيقاً نفقته على سيّده أو حرّاً له مال، فالمتّجه حينئذٍ إنفاق السلطان عليه منه بعنوان القرض، فإن بان أنّه حرّ لا مال له قضاه من سهم الغارمين أو غيره ممّا ينطبق عليه[٤].

↑ ج ٣٨ / ١٦٥

لكنّه كما ترى بعد الحكم بحرّيّته وإسلامه وفقره في ظاهر الشرع وإعداد بيت المال لمصالح المسلمين.

وهل يلحق بالسلطان نائب الغيبة على وجهٍ يجب على الملتقط رفع الأمر إليه؟ لم أجد به تصريحاً ولكنّه محتمل.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿إلّا[٥]﴾ يكن سلطان كذلك ولم يوجد من

← في الدروس: اللقطة / المقدّمة ج ٣ ص ٧٤، والشهيد الثاني في المسالك: اللقطة / في اللقيط (الملتقط) ج ١٢ ص ٤٧٠.

(١) المقنعة: كتاب اللقطة ص ٦٤٨.

(٢) النهاية: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ٤٨.

(٣) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٣٩.

(٤) الحاوي الكبير: ج ٨ ص ٣٨، حلية العلماء: ج ٥ ص ٥٥٣ ـ ٥٥٤، العزيز: ج ٦ ص ٣٩٠ ـ ٣٩١.

(٥) في نسخة الشرائع بدلها: إن.

ينفق عليه من الزكاة أو ما أُعدّ لمثله أو ما كان يصحّ صرفه فيه ﴿استعان بالمسلمين﴾ الذين منهم الملتقط، بلا خلاف أجده فيه أيضاً[١].

﴿و﴾ لعلّه لأنّ ﴿بذل النفقة﴾ لمثله ﴿عليهم واجب على الكفاية؛ لأنّه دفع ضرورة مع التمكّن﴾ على المشهور كما في المسالك[٢].

قال: «وإنّما جاز الاستعانة بهم مع كونه كأحدهم لرجاء أن يوجد فيهم متبرّع؛ إذ لا يجب عليه التبرّع، فإن أنفق[٣] المتبرّع وإلّا كان الملتقط وغيره سواء في الوجوب؛ لأنّه من باب إعانة المضطرّ الواجبة كفايةً في جميع الأبواب»[٤].

﴿و﴾ لكن في المتن: ﴿فيه تردّد﴾ وفي المسالك: «ممّا ذكر، ومن أصالة عدم الوجوب؛ لإمكان تأدّيه بالاقتراض عليه والرجوع به مع قدرته»[٥]، وفي الدروس: «وتوقّف المحقّق هنا ضعيف»[٦].

قلت: لا يخفى عليك ما في هذا الكلام من الغبار؛ ضرورة أنّه إن كان المراد منه وجوب الإنفاق على المسلمين تبرّعاً أو قرضاً ـكما حكاه في جامع المقاصد عن التذكرة[٧]، بل في جامع المقاصد:

---

(١) انظر الهوامش الأربعة قبل السابقين.

(٢) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقيط (الملتقط) ج ١٢ ص ٤٧٠.

(٣) تحتمل المعتمدة ـ مطابقاً للمصدر ـ بدلها: اتّفق.

(٤) الهامش قبل السابق.

(٥) انظر «المسالك» قبل ثلاثة هوامش: ص ٤٧٠ ـ ٤٧١.

(٦) الدروس الشرعيّة: اللقطة / المقدّمة ج ٣ ص ٧٤.

(٧) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ١١٥.

«هو ظاهر ؛ فإنّ الواجب على الكفاية رفع حاجة المحتاج لا التبرّع»[١] ـ أشكل الترتيب المزبور مع أنّ الملتقط من جملتهم ، فلا وجه لترتّب إنفاقه على التعذّر .

اللّهمّ إلّا أن يقال : إنّه وإن كان من جملتهم لكن لمّا لم يجب عليه التبرّع كما لا يجب على المسلمين وقد رجا وجود متبرّع أو متصدّق لم يجز له الإنفاق بقصد الرجوع قبل اليأس ، كما جزم به في جامع المقاصد[٢] .

↑ ج ٣٨ / ١٦٦

إلّا أنّه ـ كما ترى ـ منافٍ لظاهر كلماتهم ، خصوصاً عبارة المتن وما شابهها الظاهرة في إرادة التبرّع .

بل ما حكاه عن التذكرة لم نتحقّقه ، وإن حكاه في أثناء بعض وجوه الشافعيّة ولم يرتضه ، بل قال فيها :

«فإن لم يكن في بيت المال شيء ـ إلى أن قال : ـ وجب على المسلمين القيام بكفايته ولم يجز لهم تضييعه ، ثمّ طريقه طريق النفقة ؛ لأنّه محتاج عاجز ، فأشبه الفقير الزمن والمجنون والميّت إذا لم يكن له كفن ، فعلى هذا إذا قام به البعض سقط عن الباقين ، فحصل الغرض به ، وإن امتنعوا بأسرهم استحقّوا العقاب وطالبهم الإمام ، فإن امتنعوا قاتلهم ، فإن تعذّر استقرض الإمام على بيت المال وأنفق عليه ، وهو

---

(١) المصدر السابق.

(٢) الهامش قبل السابق.

قول[١] الشافعيّة، والثاني: أنّ طريقه طريق القرض حتّى يثبت الرجوع؛ لأنّ هذا يجب دفعه لإحيائه، فأشبه المضطرّ يدفع إليه بالعوض، كما يبذل الطعام للمضطرّ بالعوض؛ لما تقدّم من أنّه يجوز أن يكون رقيقاً أو يكون له مال أقرب[٢] كما تقدّم».

«فعلى هذا إن تيسّر الاقتراض استقرض، وإلّا قسّط الإمام نفقته على الموسرين من أهل البلد ـ إلى أن قال: ـ ولو احتاج الإمام إلى التقسيط على الأغنياء قسّط مع إمكان الاستيعاب، ولو كثروا وتعذّر التوزيع يضربها السلطان على من يراه بحسب اجتهاده، فإن استووا في نظره تخيّر، والمراد أغنياء تلك البلدة أو القرية، ولو احتاج إلى الاستعانة بغيرهم استعان، ولو رأى المصلحة في التناوب عليه في الإنفاق منهم فعله»[٣].

وهو ـ كما ترى ـ ظاهر في اختياره الأوّل، مع أنّه قد اشتمل على مسألة التقسيط التي أشار إليها في الدروس، قال:

↑ ج ٣٨ / ١٦٧

«لو احتاج الملتقط إلى الاستعانة بالمسلمين في الإنفاق عليه رفع أمره إلى الحاكم ليعيّن من يراه؛ إذ التوزيع غير ممكن، والقرعة إنّما تكون في المنحصر».

«ولا رجوع لمن يعيّن عليه الإنفاق لأنّه يؤدّي فرضاً. وربّما احتمل

---

(١) في المصدر: وهو أحد قولي.

(٢) في المصدر بدلها: أو قريب.

(٣) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (أحكام الالتقاط) ج ١٧ ص ٣٢٩ ـ ٣٣٠.

ذلك جمعاً بين صلاحه في الحال وحفظ مال الغير في المآل، وقد أومأ إليه الشيخ في المبسوط. ويتوجّه على قول المحقّق بالاستحباب الرجوع، ويؤيّده: أنّ من يطعم الغير في المخمصة يرجع إليه إذا أيسر، ولو قلنا بالرجوع فمحلّه بيت المال أو مال المنفق عليه، أيّهما سبق أخذ منه»[1].

ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك كلّه من المنافاة للترتيب المزبور، ومن عدم الانطباق على أُصول الإماميّة التي منها عدم القول بغير دليل، وكثير من الأحكام المزبورة لا دليل عليها، بل فيها ما ينافيه.

مضافاً إلى ظهور كثير منها ـ إن لم تكن صريحة ـ في كونها على مذاق العامّة، كمقاتلة الإمام للمسلمين مع امتناعهم، ووجوب الكفن على الناس، والرجوع بها على القريب الذي لم تجب عليه إلّا من حيث الصلة، فلا تكون ديناً إلّا أن يجعلها الحاكم كذلك... إلى غير ذلك ممّا هو منافٍ لأُصولنا.

هذا كلّه إن أُريد وجوب الإنفاق على الوجه المزبور، وحينئذٍ ما ذكره في الدروس: من ضعف التردّد فيه[2] في محلّه؛ ضرورة اقتضاء عدم وجوبه تلف النفس المحترمة.

وإن أُريد به البذل التبرّعي كان التردّد فيه في محلّه، ودعوى ضعفه

---

(١) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٤ ج ٣ ص ٧٧.

(٢) الدروس الشرعيّة: اللقطة / المقدّمة ج ٣ ص ٧٤.

ضعيفة ؛ لعدم دليل يقتضي وجوب الإنفاق على جهة عدم الرجوع في غير الأرحام على الوجه الذي سمعته في كتاب النكاح. لكن عليه ينبغي حينئذٍ تقييد رجوع إنفاق[1] الملتقط بما ينفقه بما إذا لم يتمكّن من التبرّع، وإلّا وجب لأنّه من المسلمين، ولم نجد في كلام أحد منهم إشارة إلى ذلك، وهو من جملة الغبار في كلامهم.

↑ ج ٣٨ / ١٦٨

مضافاً إلى الإجمال فيما ذكروه: من الاستعانة بالمسلمين فإذا أيس جاز له الإنفاق الذي يرجع به ؛ إذ لا يعلم إرادة المسلمين أجمعهم أو بعضهم، في خصوص القرية والبلد أو مطلقاً.

بل فيه شيء آخر: وهو أنّه ـ مع فرض وجوب ذلك عليهم ـ يتّجه إجبار الإمام لهم ولو الملتقط.

بل لا يخفى عليك بعد الإحاطة بما ذكرناه: أنّ ما سمعته من المسالك أشدّه غباراً ؛ حيث لم يبيّن الحال أنّ الواجب على المسلمين التبرّع في النفقة أو الإقراض، فإنّ كلامه مختلف في ذلك وإن تبعه عليه في الرياض[2].

وخلاصة الكلام: أنّه لا يتمّ ما ذكروه ـ من وجوب الاستعانة بالسلطان ثمّ بالمسلمين ـ إلّا على دعوى وجوب ذلك تبرّعاً عليهم، وهما معاً محلّ منع ؛ إذ لا دليل على وجوب الإنفاق على مجهول الحال

---

(١) كأنّه لا حاجة لهذه الكلمة.

(٢) رياض المسائل: اللقطة / القسم الأوّل ج ١٤ ص ١٥٣.

على جهة التبرّع، ووجوب حفظ النفس أعمّ من ذلك، كما أنّه لا دليل على وجوب السعي في تحصيل المتبرّع على الملتقط؛ حتّى يتّجه ما ذكروه من الرجوع إلى المسلمين لاحتمال حصول متبرّع.

ولعلّه لذلك عبّر في المقنعة والنهاية بلفظ «ينبغي» مشعراً بالندب:

قال في الأوّل: «إذا لقط المسلم لقيطاً فهو حرّ غير مملوك، وينبغي له أن يرفع خبره إلى سلطان الإسلام ليطلق النفقة عليه من بيت المال، فإن لم يوجد سلطان ينفق عليه استعان واجده بالمسلمين في النفقة، فإن لم يجد من يعينه على ذلك أنفق عليه، وكان له الرجوع بنفقته عليه إذا بلغ وأيسر، إلّا أن يتبرّع بما أنفقه عليه...»[1] إلى آخره. وبعين هذه العبارة عبّر في النهاية[2].

↑ ج ٣٨ / ١٦٩

وفي الوسيلة: «إذا التقط حرّاً صغيراً رفع خبره إلى الحاكم لينفق عليه، فإن لم يجد أنفق هو عليه إن لم يعنه أحد، فإذا بلغ وأيسر رجع عليه إن شاء»[3].

وفي الغنية: «وإذا تبرّع ملتقطه بالإنفاق عليه لم يرجع بشيء إذا بلغ وأيسر، وإذا لم يرد التبرّع ولم يجد من يعينه على الإنفاق من سلطان أو غيره فأنفق للضرورة جاز له الرجوع»[4].

---

(١) المقنعة: كتاب اللقطة ص ٦٤٨.

(٢) النهاية: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ٤٨.

(٣) الوسيلة: بيان اللقطة ص ٢٧٧.

(٤) غنية النزوع: في اللقطة ص ٣٠٤.

وبالجملة: كلماتهم في تأدية هذا المعنى في غاية التشويش، فإنّ عبارة المتن غير ظاهرة في وجوب الرفع إلى السلطان.

نعم، يمكن دعوى الإجماع على أنّه لا رجوع للملتقط بما أنفق ـ وإن نوى الرجوع ـ مع وجود المتبرّع من سلطان أو غيره، لا أنّه يجب على الملتقط تحصيله حتّى ييأس، ولا أنّه يجب على الإمام أو على المسلمين الإنفاق التبرّعي، وعلى فرضه كانوا مطالبين بدليله.

بل ظاهر خبر المدائني[١] وخبر محمّد بن أحمد[٢] جواز إنفاق الملتقط والرجوع بما أنفق إن شاء من دون رجوع إلى سلطان أو مسلمين، وهو الموافق للضوابط بعد عدم دليل يدلّ على وجوب الإنفاق التبرّعي على أحد، وهذا هو التحقيق في المسألة، والله العالم والهادي.

وكيف كان، فقد قالوا تفريعاً على ما سمعته منهم: ﴿فإن تعذّر الأمران أنفق عليه الملتقط، ورجع[٣] بما[٤] أنفق إذا أيسر﴾ اللقيط ﴿إذا نوى الرجوع﴾ بلا خلاف أجده[٥] إلّا ما يحكى عن الحلّي[٦]؛ للأصل، المقطوع بما سمعته[٧] من الخبرين المعتضدين بعمل الأصحاب

(١ و٢) تقدّما في ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦.

(٣ و٤) في نسخة الشرائع: ويرجع... ما.

(٥) نفى الخلاف إلّا من الحلّي في رياض المسائل: اللقطة / القسم الأوّل ج ١٤ ص ١٥٤.

(٦) السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١٠٧.

(٧) في ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦.

وقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»[١] المقتضية لوجوب ذلك عليه لكن لا على وجه المجّانيّة .

↑ ج ٣٨ / ١٧٠

بل ليس في الخبرين المزبورين اعتبار نيّة الرجوع ، نعم الإجماع والسيرة القطعيّة بل الضرورة على عدم الرجوع مع نيّة التبرّع .

أمّا إذا لم ينو شيئاً منهما فقاعدة اليد والإتلاف وإطلاق الخبرين يقضي بجواز رجوعه أيضاً ، بل هو مقتضى ما سمعته من المقنعة وغيرها من اعتبار التبرّع في عدم الرجوع ، ولعلّه مراد الجميع وإن قصرت العبارة ، هذا .

وفي المسالك : «لو أنفق عليه حينئذٍ غير الملتقط بنيّة الرجوع فكذلك على الأقوى ؛ لاشتراك الجميع في المقتضي»[٢] .

وكأنّه أخذه ممّا في جامع المقاصد ، قال في شرح نحو عبارة المتن : «ينبغي أن يراد : أنّه إذا تعذّرت إعانة المسلمين تبرّعاً ؛ لأنّهم إذا بذلوا النفقة قرضاً لم يكن بينهم وبين الملتقط فرق بالنسبة إلى مصلحة اللقيط ، فلا وجه لتوقّف إنفاقه قرضاً»[٣] .

وهو مبنيّ على ما ذكروه سابقاً من كون وجوب الإنفاق على

---

(١) سنن ابن ماجة: ح ٢٣٤٠ و٢٣٤١ ج ٢ ص ٧٨٤، سنن البيهقي: ج ٦ ص ٦٩، المعجم الأوسط (للطبراني): ح ٥١٩٣ ج ٥ ص ٣٨٢، مسند أحمد: ج ٥ ص ٣٢٧، مجمع الزوائد: ج ٤ ص ١١٠، كنز العمّال: ح ٩١٦٧ ج ٣ ص ٩١٩ وح ٩٤٩٨ ج ٤ ص ٥٩.

(٢) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقيط (الملتقط) ج ١٢ ص ٤٧١.

(٣) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ١١٥.

المسلمين تبرّعاً أو قرضاً، وقد عرفت ما فيه، بخلاف ما سمعته من المسالك الظاهر في إرادة الإنفاق التبرّعي.

وحينئذٍ يمكن أن يقال: إنّ الملتقط باعتبار ولايته عليه جاز له الإنفاق بنيّة الرجوع للخبرين المزبورين، أمّا غيره فلا دليل على ذلك في حقّه، كما هو واضح.

ثمّ إنّ الظاهر عدم اعتبار الإشهاد كما صرّح به غير واحد[1] ـ لإطلاق الخبرين ـ وإن توقّف إثبات ذلك من دون يمين عليه.

خلافاً للمحكي عن التذكرة أو ظاهرها: فاعتبره؛ لأنّه مع عدم الحاكم قائم مقام إذنه[2]، وهو ـ كما ترى ـ اجتهاد في مقابلة الإطلاق المزبور.

وكذا ما في جامع المقاصد من أنّ «ذلك ـ أي الاكتفاء بنيّة الرجوع ـ إذا تعذّر عليه الاستئذان، وإلّا تعيّن»[3]؛ إذ هو كما ترى أيضاً.

ج ٣٨ / ١٧١

﴿و﴾ على كلّ حال، فلا خلاف أجده[4] في أنّه ﴿لو أنفق مع إمكان الاستعانة بغيره﴾ تبرّعاً ﴿أو تبرّع﴾ هو ﴿لم يرجع﴾ بل قد عرفت كونه في الأخير من القطعيّات، أمّا الأوّل فإنّه وإن كان منافياً للإطلاق

---

(١) كالمقداد في التنقيح: اللقطة / القسم الأوّل ج ٤ ص ١٠٨. والشهيد الثاني في الروضة: اللقطة / الفصل الأوّل ج ٧ ص ٧٦. والطباطبائي في الرياض: اللقطة / القسم الأوّل ج ١٤ ص ١٥٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (أحكام الالتقاط) ج ١٧ ص ٣٣٥.

(٣) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ١١٦.

(٤) كما في رياض المسائل: اللقطة / القسم الأوّل ج ١٤ ص ١٥٣ ـ ١٥٤.

المزبور إلّا أنّه ـ بعد انسياقه إلى غيره وفتوى الأصحاب ـ يضعف الاعتماد عليه.

ثمّ إنّ ظاهر الفاضل في القواعد إتيان التفصيل المزبور بتمامه في العبد الملتقط[١]، بل في جامع المقاصد: أنّه هو مقتضى كلامهم[٢].

وفيه: أنّ كلامهم ظاهر أو صريح في نفقة الحرّ، لا العبد الذي هو مال كالدابّة التي يمكن الإنفاق عليها منها، كما عساه يشهد له في الجملة ما تقدّم في الوديعة.

ثمّ إنّ ظاهر خبر المدائني[٣] كون النفقة صدقة مع الإعسار، إلّا أنّي لم أجد عاملاً به، فيمكن أن يراد به: جواز جعل ذلك صدقةً، لا أنّه يكون كذلك قهراً. أو يراد به جواز احتسابه صدقة أي زكاة من سهم الفقراء أو الغارمين، كما صرّح به في القواعد[٤].

لكن في جامع المقاصد ـ بعد أن فهم من عبارة الفاضل ثبوت ذلك جزماً ـ قال: «ويشكل في سهم الفقراء: بأنّ قبض الفقير الزكاة ممّا يتوقّف عليه الملك، وهو نوع اكتساب، فلا يجب لما قلناه، ويبعد جواز أخذ المنفق ذلك بدون قبض اللقيط؛ لتوقّف ملكه له على قبضه. نعم يتصوّر ذلك في سهم الغارمين؛ لأنّ صيرورته ملكاً للمديون

(١) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ٢٠٢.

(٢) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ١١٦.

(٣) تقدّم في ص ٢٢٥.

(٤) تقدّم المصدر آنفاً.

غير شرط ، فيجوز الدفع إلى صاحب الدين وإن لم يقبضه المديون»[١].

وفيه : أنّه لا يتمّ لو كانت الزكاة له ؛ ضرورة جواز احتسابها عليه من سهم الفقراء وإن لم يرض ، لكونه أحد أموال المالك ، والفرض أنّه مقبوض كما تقدّم في كتاب الزكاة[٢].

↑ ج ٣٨ / ١٧٢

بل من التأمّل فيما ذكرنا هناك وهنا يظهر لك النظر فيما فيه أيضاً، قال : «ولا يخفى أنّ هذا الحكم إنّما هو بعد بلوغه ، أمّا قبله فلا يمكن الرجوع عليه ، نعم يمكن الأخذ من ماله بإذن الحاكم ومن سهم الغارمين»[٣] ؛ ضرورة إمكان الاحتساب عليه أيضاً بعد أن كان مديوناً ، والله العالم والهادي .

المقصد ﴿الثالث﴾

﴿في أحكامه﴾

﴿وهي مسائل﴾ :

المسألة ﴿الأُولى﴾

﴿قال الشيخ رحمه الله[٤][٥]: أخذ اللقيط واجب على الكفاية﴾ وتبعه

(١) انظر قبل ثلاثة هوامش: ص ١١٧.

(٢) في ج ١٥ ص ١٤٤...

(٣) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ١١٧.

(٤) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٣٦.

(٥) «رحمه الله» ليست في نسخة الشرائع.

الفاضل[١] والشهيد[٢] وغيرهما[٣]، بل في المسالك[٤] وغيرها[٥]: نسبته إلى الأكثر، بل في الأوّل: نسبته أيضاً إلى معظم الأصحاب[٦]، بل في غيره: نسبته إلى الشهرة[٧] وإن كنّا لم نتحقّقه ﴿لأنّه تعاون على البرّ، ولأنّه دفع لضرورة المضطرّ﴾.

ولكن في الأوّل: أنّ الأمر به للندب؛ وإلّا لزم أكثريّة الخارج من الداخل لو قيل بالتخصيص.

↑ ج ٣٨ / ١٧٣

وفي الثاني: منع كون الالتقاط كذلك مطلقاً، على أنّ البحث في التقاطه لا في حفظه من التلف الذي هو أعمّ من الالتقاط.

نعم، هو راجح عقلاً ونقلاً؛ لكونه إحساناً، ولعلّه من ذلك قال المصنّف هنا ﴿و﴾ في النافع[٨]: ﴿الوجه الاستحباب﴾ للأصل.

وفي اللمعة: التفصيل بالوجوب مع الخوف على النفس

---

(١) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ٢٠٠، تحرير الأحكام: اللقطة / في اللقيط ج ٤ ص ٤٤٩.

(٢) الدروس الشرعيّة: اللقطة / المقدّمة ج ٣ ص ٧٦.

(٣) كالكيدري في الإصباح: كتاب اللقطة ص ٣٢٦، وابن سعيد في الجامع للشرائع: اللقطة / أحكام اللقيط ص ٣٥٦، والمقداد في التنقيح: اللقطة / القسم الأوّل ج ٤ ص ١٠٧.

(٤) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقيط (أحكامه) ج ١٢ ص ٤٧١.

(٥) ككفاية الأحكام: اللقطة / في الآدمي ج ٢ ص ٥٢٢.

(٦) المصدر قبل السابق: ص ٤٧٢.

(٧) غاية المرام: اللقطة / في اللقيط ج ٤ ص ١٤٥.

(٨) المختصر النافع: كتاب اللقطة ص ٢٥٣.

والاستحباب مع عدمه[١]، واستوجهه في المسالك[٢] وغيرها[٣].

وربّما نوقش[٤]: بعدم تحقّق صورة للندب؛ لكون الطفل في محلّ التلف، ومنه يظهر الإشكال في الأوّل أيضاً.

ولكن فيه: أنّه يمكن، خصوصاً في الطفل المميّز بناءً على صحّة التقاطه.

نعم، قد يناقش: بأنّ الكلام في الالتقاط من حيث كونه كذلك، لا فيما إذا توقّف عليه حفظ النفس، فإنّه لا كلام في وجوبه حينئذٍ مقدّمةً لحفظ النفس المحترمة المعلوم وجوبه ضرورةً.

فالتحقيق: وجوبه في صورة التوقّف خاصّة، وإلّا فقد يجب الحفظ من دون التقاط، كما أنّه قد لا يخشى التلف عليه على وجهٍ يجب عليه الحفظ، فلا يجبان معاً حينئذٍ، ولكن لا بأس برجحانهما للإحسان.

ثمّ إنّه يجب على الملتقط الحضانة بالمعروف، وهو القيام بتعهّده على وجه المصلحة؛ بنفسه أو زوجته أو غيرهما على حسب ما يجب عليه لولده مثلاً، فقد يكون إخراجه من البلد أصلح من بقائه وبالعكس. بلا خلاف أجده في شيء من ذلك[٥]، وربّما كان في النصوص المزبورة

---

(١) اللمعة الدمشقيّة: اللقطة / الفصل الأوّل ص ٢٣٧ ـ ٢٣٨.

(٢) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ١٢ ص ٤٧٢.

(٣) ككفاية الأحكام: اللقطة / في الآدمي ج ٢ ص ٥٢٢.

(٤) كما في مجمع الفائدة والبرهان: اللقطة / في المحلّ ج ١٠ ص ٣٩٣.

(٥) كما في رياض المسائل: اللقطة / القسم الأوّل ج ١٤ ص ١٥٢.

نوع إشعار به .

نعم ، إن عجز سلّمه إلى القاضي الذي هو وليّ مثله ، بلا خلاف أجده فيه .

وهل له ذلك مع عدم العجز؟ في القواعد : «نظر ؛ ينشأ : من شروعه في فرض كفاية ، فلزمه»[١] أي الإتمام ؛ للنهي عن إبطال العمل[٢] .

↑ ج ٣٨ / ١٧٤

وفيه : منع ذلك على وجه الكلّيّة ، والآية قدّمنا في كتاب الصلاة[٣] عدم سوقها لبيان ذلك ، نعم استصحاب حقّ الحفظ ثابت عليه ، ولذا كان خيرة الفخر[٤] والكركي[٥] الوجوب .

خلافاً للفاضل في التذكرة : فالجواز[٦] ؛ للأصل المقطوع بما عرفت، ولأنّه وليّ الضائع ، وهو ممنوع بعد ولاية الملتقط عليه ، والله العالم .

المسألة ﴿الثانية﴾

﴿اللقيط﴾ بعد الحكم بحرّيّته ﴿يملك كالكبير ، ويده دالّة على الملك كيد البالغ؛ لأنّ له أهليّة﴾ الملك و﴿التملّك﴾ كما صرّح به

---

(١) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ٢٠٢.

(٢) سورة محمّد: الآية ٣٣.

(٣) في ج ١١ ص ٢٠٨.

(٤) إيضاح الفوائد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ١٣٩.

(٥) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ١١١.

(٦) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (أحكام الالتقاط) ج ١٧ ص ٣٢١.

الشيخ[١] والفاضلان[٢] والشهيدان[٣] والكركي[٤] وغيرهم[٥] على ما حكي عن بعضهم، بل لا أجد فيه خلافاً بين من تعرّض له، بل عن المبسوط: نفي الخلاف فيه[٦].

وحينئذٍ ﴿فإذا وجد عليه﴾ حال الالتقاط أو علم أنّه كان عليه ثمّ زال بريح أو نحوها ﴿ثوب﴾ مثلاً ﴿قضي له به[٧]، وكذا ما يوجد تحته أو فوقه﴾ من فراش أو غطاء أو غيرهما ﴿وكذا ما يكون مشدوداً في ثيابه﴾ أو في جيبه أو مشدوداً عليه.

بل ﴿و﴾ كذا ﴿لو كان على دابّة أو﴾ على ﴿جمل أو وجد في خيمة أو فسطاط قضي له بذلك وبما في الخيمة والفسطاط﴾ فإنّ يد كلّ شيء بحسب حاله ﴿وكذا لو وجد في دارٍ لا مالك لها﴾ غيره ظاهراً.

---

(١) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٣٦.
(٢) الماتن هنا، والعلّامة في التحرير: اللقطة / في اللقيط ج ٤ ص ٤٥٣، والإرشاد: اللقطة / في الأحكام ج ١ ص ٤٤١.
(٣) الشهيد الأوّل في اللمعة: اللقطة / الفصل الأوّل ص ٢٣٨، والدروس: اللقطة / المقدّمة ج ٣ ص ٧٤، والشهيد الثاني في الروضة: اللقطة / الفصل الأوّل ج ٧ ص ٧٧، والمسالك: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ١٢ ص ٤٧٢.
(٤) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ١١٢ و١١٣.
(٥) كالأردبيلي في مجمع البرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٢١، والسبزواري في الكفاية: اللقطة / في الآدمي ج ٢ ص ٥٢٢ ـ ٥٢٣.
(٦) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٣٧.
(٧) في نسختي الشرائع والمسالك: قضي به له.

ج ٣٨ / ١٧٥

إلّا أنّ ذلك لا يخلو من نظر إن لم يكن إجماعاً ـ سيّما إذا كان الطفل غير مميّز ولا فعل اختياري له وكان الفعل لغيره ـ بأنّه لا دليل يدلّ على الحكم بالملك بمثل اليد المزبورة بعد سلب الشارع أفعال الصبيّ والمجنون وأقوالهما فضلاً عمّا علم أنّه من فعل الغير وأنّ الاستيلاء المزبور للطفل كان بواسطة فعل آخر.

واحتمال: الاستناد في الملك إلى يد الواضع ـ على وجهٍ يقتضي كونه ملكاً له ـ يدفعها[1]: منع دلالته على الملك عرفاً وشرعاً بعد احتمال البذل له.

نعم، إن تمّ ذلك إجماعاً على وجهٍ يكون الحكم بالملك تعبّداً فذاك، وإلّا كان محلّاً للنظر.

﴿و﴾ أولى من ذلك النظر ﴿فيما يوجد بين يديه أو إلى جانبيه﴾ الذي قال المصنّف: فيه ﴿تردّد، أشبهه أنّه لا يقضى له﴾ به، وتبعه الفاضل[2] والكركي[3] والشهيدان[4].

وفي محكيّ المبسوط: «وأمّا ما كان قريباً منه ـ مثل أن يكون بين

---

(١) الأولى التعبير بـ«يدفعه».

(٢) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ٢٠٢، تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (أحكام الالتقاط) ج ١٧ ص ٣٢٦.

(٣) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٤٣٩.

(٤) الشهيد الأوّل في الدروس: اللقطة / المقدّمة ج ٣ ص ٧٤، والشهيد الثاني في الروضة: اللقطة / الفصل الأوّل ج ٧ ص ٧٧ ـ ٧٨.

يديه صرّة ـ فهل يحكم بأنّ يده عليها أم لا؟ قيل: فيه وجهان، أحدهما: لا تكون يده عليه؛ لأنّ اليد يدان يد مشاهدة ويد حكميّة، وهي ما يكون في بيته وبتصرّفه، وهذا ليس بأحدهما، والوجه الثاني: أن تكون يده عليه؛ لأنّ العادة جرت بأنّ ما بين يديه يكون له، مثل الإناء[1] بين يدي الصرّاف[2] والميزان وغيرهما»[3].

قلت: كأنّ الشيخ أشار بذلك إلى مساواة يد الصغير ليد الكبير التي صرّح بها في أوّل كلامه كالمصنّف، ولا ريب في الحكم بأنّ الأمتعة الموضوعة في السوق قرب الشخص البالغ له، فكذا هنا، خصوصاً مع انضمام قرينة أُخرى إلى ذلك، كما لو وجدت رقعة معه أو في ثيابه فيها أنّ ذلك له، بل عن الفاضل في التذكرة: أنّه استقرب الحكم بأنّه له معها، لأنّها في الدلالة على ذلك أقوى من الوضع تحته، بل وكذا لو أرشدت الرقعة إلى دفين تحته[4].

↑ ج ٣٨ / ١٧٦

وفي المسالك: «الأقوى عدم الحكم به له بذلك إلّا مع القرينة القويّة الموجبة للظنّ الغالب؛ بأن كانت الرقعة بخطّ مسكون إليه... ونحو ذلك»[5].

(١) في المصدر بدلها: «البنيكة» وفي مفتاح الكرامة: «النتيلة».

(٢) في المصدر بدلها: الطواف.

(٣) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٣٧.

(٤) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (أحكام الالتقاط) ج ١٧ ص ٣٢٧ ـ ٣٢٨.

(٥) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ١٢ ص ٤٧٣.

وقد سبقه إلى ذلك الكركي، فإنّه قال[١] في شرح قول الفاضل في القواعد: «ولا يحكم له بما يوجد قريباً منه أو ما بين يديه أو على دكّة هو عليها ولا بالكنز تحته، وإن كان معه رقعة أنّه له على إشكال»[٢] بعد أن استظهر رجوع الإشكال إلى الجميع قال: «الأصحّ أنّه إن أثمرت الكتابة ظنّاً قويّاً ـ كالصكّ الذي تشهد القرائن بصحّته، خصوصاً إن عرف فيه خطّ من يوثق به ـ عمل بها، فإنّا نجوّز العمل بالأُمور الدينيّة بخطّ الفقيه إذا أُمن تزويره، وإنّما يثمر الظنّ القويّ. هذا إذا لم يكن له معارض من يد أُخرى ولا دعوى مدّعٍ ولا قرينة أُخرى تشهد بخلاف ذلك، وإلّا فلا»[٣].

بل قال أيضاً: «لا يشترط في الحكم كون الرقعة معه، بل لو كانت في المتاع أو كان مكتوباً عليه لا تفاوت»[٤].

وسبقهما معاً الشهيد في الدروس، قال: «ولا يقضى بما قاربه ممّا لا يد له عليه ولا هو بحكم يده، إلّا أن تكون هناك أمارة قويّة كالكتابة عليه، فإنّ العمل بها قويّ»[٥].

قلت: لا يخفى عليك ما في ذلك كلّه من الإشكال؛ ضرورة عدم

---

(١) ليست في بعض النسخ.

(٢) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ٢٠٢.

(٣) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ١١٤.

(٤) المصدر السابق.

(٥) الدروس الشرعيّة: اللقطة / المقدّمة ج ٣ ص ٧٤.

اعتبار مثل هذه الأمارات بعد أن لم يكن صاحب يد يحكم بها له تعبّداً، ودعوى إثبات اليد أو الملكيّة بمثل هذه الأمارات الظنّيّة لا نعرف لها وجهاً، على أنّ دعوى المدّعي بعد فرض ثبوت اليد أو الملك بنحو ذلك لا تجدي، ولا إجماع في المقام قطعاً، وقياس ما نحن فيه على الأحكام الدينيّة المنحصر طريقها الآن بالكتابات كما ترى، وقد ذكرنا في كتاب القضاء[1] حكم الكتابة في مثله، فلاحظ وتأمّل، والله العالم والهادي.

↑ ج ٣٨ / ١٧٧

﴿وكذا﴾ يظهر لك ﴿البحث لو كان﴾ اللقيط ﴿على دكّة﴾ مثلاً ﴿وعليها متاع و﴾ نحوه، بل في المتن: ﴿عدم القضاء له هنا أوضح﴾ وإن لم يتّضح لنا وجه الأوضحيّة ممّا كان بين يديه وفي جنبه، اللّهمّ إلّا أن يفرض كون الدكّة له لا في أرض مباحة.

وأمّا قوله: ﴿خصوصاً إذا كان هناك يد متصرّفة﴾ فإنّه لا يخصّ ذلك، بل هو كذلك فيما تقدّمه أيضاً، كما هو واضح.

وأمّا الكنز تحت الأرض الملقى عليها، فلا إشكال في عدم يد له عليه إذا كانت مباحة، نعم لو كانت ملكه اتّجه الحكم بكونه له بناءً على ما عرفت.

ولو كان الصبيّ مميّزاً فادّعى أنّ ما بجانبيه وبين يديه أو الكنز الذي تحته أو على الدكّة ملكه، فالمتّجه بمقتضى الضوابط الشرعيّة عدم

---

(١) في ج ٤١ ص ٤٣٦ ...

ثبوت ذلك بقوله الذي لا دليل على صحّته، ولعلّ من اعتبر الأمارات السابقة يعتمد مثل ذلك، هذا.

وفي القواعد: «نفقته في ماله، وهو ما وقف على اللقطاء أو وهب لهم أو أُوصي لهم، ويقبله القاضي»[١]، ونحوه في الدروس[٢]. وفي التحرير التعبير بـ«ما وقف عليه، أو أُوصي له به وقبله الحاكم، أو وهب له»[٣].

لكن في التذكرة: «ينقسم مال اللقيط إلى ما يستحقّه لعموم كونه لقيطاً وإلى ما يستحقّه بخصوصه، فالأوّل مثل الحاصل من الوقوف على اللقطاء أو الوصيّة، وقال بعض الشافعيّة: أو ما وهب لهم ـ ثمّ اعترض عليه بأنّ الهبة لا تصحّ لغير معيّن ـ وقال آخرون: يجوز أن تنزّل الجهة العامّة منزلة المسجد حتّى يكون تمليكها بالهبة كما يجوز الوقف، وحينئذٍ يقبله القاضي، وليس بشيء، نعم تصحّ الوصيّة لهم»[٤]. ↑ ج ٣٨ / ١٧٨

ومن هنا قال في جامع المقاصد: «ما ذكره في التذكرة حقّ وهو المعتمد، وما ذكره هنا إن أراد جواز الهبة للجهة فليس بجيّد، وإن أراد لمعيّنين من اللقطاء ومن جملتهم لقيط مخصوص فلا شبهة في الحكم، لكنّ المتبادر غير هذا»[٥].

---

(١) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ٢٠٢.

(٢) الدروس الشرعيّة: اللقطة / المقدّمة ج ٣ ص ٧٤.

(٣) تحرير الأحكام: اللقطة / في اللقيط ج ٤ ص ٤٥٣.

(٤) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (أحكام الالتقاط) ج ١٧ ص ٣٢٥.

(٥) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ١١٢.

قلت : قد ينافيه ما حكي عنه في كتاب الهبة من أنّه «لا مانع من العموم مع قبول الحاكم ، كالوقف على الجهات العامّة»[١]. وإن كان فيه : منع التشبيه المزبور بعد ثبوت العموم فيه وفي الوصيّة دون الهبة ، والأصل يقتضي العدم بعد الشكّ ـ إن لم يكن الظنّ أو القطع ـ بعدم تناول إطلاقها لمثل ذلك ، كإطلاق البيع والصلح والإجارة ونحوها من العقود الظاهر في غير الفرض.

نعم ، لو كان مالٌ موصى به ـ مثلاً ـ للتجارة به لهم ، أو نماء وقفٍ كذلك ، صحّ ؛ لكونه من توابع الوقف والوصيّة المعلوم جوازهما كذلك ، بخلاف تمليك الجهة ابتداءً ، ويمكن حمل عبارة الفاضل في القواعد وغيره على إرادة إباحة الصرف للّقطاء من الهبة ، والله العالم.

المسألة ﴿الثالثة﴾

﴿لا يجب﴾ عندنا ﴿الإشهاد عند أخذ اللقيط﴾ كما في جامع المقاصد[٢] مشعراً بالإجماع عليه ، كنسبته إلى الأصحاب في الكفاية[٣] ، بل في المسالك : «هذا موضع وفاق عندنا»[٤] ؛ للأصل ، و﴿لأنّه أمانة فهو كالاستيداع﴾ الذي لا يجب فيه الإشهاد.

---

(١) هذا المطلب ورد في مجمع الفائدة والبرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٢٣، ونقله عن «جامع المقاصد» في مفتاح الكرامة: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ١٧ ص ٥٤٩.

(٢) الهامش قبل السابق: ص ٩٨.

(٣) كفاية الأحكام: اللقطة / في الآدمي ج ٢ ص ٥٢٣.

(٤) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ١٢ ص ٤٧٣.

خلافاً لبعض العامّة: فأوجبه؛ للاحتياج إليه في حفظ الحرّيّة والنسب كالنكاح[١].

↑ ج ٣٨ / ١٧٩

وهو كما ترى في جهة الشبه وفي حكم المشبّه به.

نعم، في الدروس[٢] وجامع المقاصد[٣] والمسالك[٤]: «أنّه مستحبّ؛ لأنّه أقرب إلى حفظه وحرّيّته، فإنّ اللقطة يشيع أمرها بالتعريف، ولا تعريف في اللقيط». ولا بأس به بعد التسامح به.

بل في الأخير: «ويتأكّد استحبابه في جانب الفاسق والمعسر»[٥]. ولا بأس به أيضاً لما عرفت.

وإذا أشهد فليشهد على اللقيط وما معه، والله العالم.

المسألة ﴿الرابعة﴾

﴿إذا كان للمنبوذ مال، افتقر الملتقط في الإنفاق عليه إلى إذن الحاكم﴾ بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له كالشيخ[٦] والفاضلين[٧]

---

(١) مغني المحتاج: ج ٢ ص ٤١٨، العزيز: ج ٦ ص ٣٧٨، حلية العلماء: ج ٥ ص ٥٢٥، الوجيز: ص ٢٠٨.

(٢) الدروس الشرعيّة: اللقطة / المقدّمة ج ٣ ص ٧٦.

(٣) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ٩٨.

(٤) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ١٢ ص ٤٧٤.

(٥) المصدر السابق.

(٦) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٣٨.

(٧) الماتن هنا، والعلّامة في التحرير: اللقطة/ في اللقيط ج ٤ ص ٤٤٩، والقواعد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ٢٠٢، والإرشاد: اللقطة / في الأحكام ج ١ ص ٤٤١.

والشهيدين[١] على ما حكي عن الأوّل منهم، بل في الكفاية: «هو المعروف من مذهبهم»[٢] ﴿لأنّه لا ولاية له في ماله﴾ للأصل وغيره وإن كان له حضانته وتربيته.

وحينئذٍ ﴿فإن بادر فأنفق عليه منه ضمن﴾ كما صرّح به غير واحد[٣] أيضاً ﴿لأنّه تصرّف في مال الغير لا لضرورة﴾ لأنّ الفرض إمكان الاستئذان من الحاكم الذي هو الوليّ ﴿و﴾ من هنا لم تكن ضرورة.

نعم ﴿لو تعذّر الحاكم﴾ ووكيله ﴿جاز الإنفاق ولا ضمان﴾ كما عن الشيخ[٤] وغيره[٥] التصريح به أيضاً ﴿لتحقّق الضرورة﴾ حينئذٍ.

لكن قد يناقش: بمنافاته لما ذكروه سابقاً في الأولياء الذين منهم عدول المؤمنين مع تعذّر الحاكم، فيتّجه حينئذٍ مراعاة تعذّرهم كالحاكم وإن كان الملتقط منهم أيضاً، هذا.

↑ ج ٣٨ / ١٨٠

وفي القواعد: «ولا يفتقر في احتفاظه ـ أي المال ـ إلى الإذن»[٦].

---

(١) الشهيد الأوّل في الدروس: اللقطة / المقدّمة ج ٣ ص ٧٤، واللمعة: اللقطة / الفصل الأوّل ص ٢٣٨، والشهيد الثاني في المسالك: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ١٢ ص ٤٧٤، والروضة: اللقطة / الفصل الأوّل ج ٧ ص ٧٨.

(٢) كفاية الأحكام: اللقطة / في الآدمي ج ٢ ص ٥٢٣.

(٣) انظر المبسوط والقواعد والمسالك في الهوامش الآنفة.

(٤) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٣٩.

(٥) كالعلّامة في التحرير: اللقطة / في اللقيط ج ٤ ص ٤٤٩، والقواعد: (انظر الهامش الآتي).

(٦) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ٢٠٢.

وفيه : منع ذلك بعد عدم الولاية له على المال . ودعوى[١] : تنزيل ذلك على ولاية التصرّف دون الحفظ ـ الذي هو دون حفظ النفس المعلوم ولايته عليه ، فكان أولى من الحاكم ـ لا ترجع إلى حاصل ينطبق على أُصولنا .

ومن هنا قال في التذكرة : «الأقرب عندي : أنّ الملتقط لا يستولي على حفظه ، بل يحتاج إلى إذن الحاكم ؛ لأنّ إثبات اليد على المال إنّما يكون بولاية إمّا خاصّة أو عامّة ، ولا ولاية للملتقط ، ولهذا أوجبنا الرجوع إلى الحاكم في الإنفاق»[٢] ، والله العالم .

المسألة ﴿الخامسة﴾

﴿الملقوط في دار الإسلام يحكم بإسلامه ولو ملكها أهل الكفر إذا كان فيها مسلم؛ نظراً إلى الاحتمال وإن بعُد، تغليباً لحكم الإسلام﴾ الذي يعلو ولا يعلى عليه .

﴿وإن لم يكن فيها مسلم فهو رقّ، وكذا إن وجد في دار الحرب[٣] ولا مستوطن هناك من المسلمين﴾ وذلك لأنّ الإسلام إمّا أن يحصل مباشرةً أو تبعاً ، فالأوّل من البالغ العاقل بأن

---

(١) كما في جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ١١٧، ومفتاح الكرامة: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ١٧ ص ٥٦٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (أحكام الالتقاط) ج ١٧ ص ٣٣١.

(٣) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة ـ مطابقة لنسخة الشرائع ـ بدلها: الشرك.

يظهره بالشهادتين إن لم يكن أخرس وإلاّ فبالإشارة المفهمة.

وما عن خلاف الشيخ: من الحكم بإسلام المراهق، فإن ارتدّ بعد ذلك حكم بارتداده، وإن لم يتب قتل[1] ـ بل في الدروس: أنّه قريب[2] ـ منافٍ لمعلوميّة اعتبار البلوغ في التكليف نصّاً[3] وفتوى، وسلب عبارته وفعله قبله إلاّ ما خرج بالدليل كوصيّته.

↑ ج ٣٨ / ١٨١

وما أرسله في الخلاف: من رواية أصحابنا أنّ الصبي إذا بلغ عشراً أُقيمت عليه الحدود التامّة واقتصّ منه وتنفذ وصيّته وعتقه[4].

لا جابر له، بل أعرض عنه الأصحاب، كالمرسل عنه: «كلّ مولود يولد على الفطرة، حتّى يكون أبواه هما اللذان يهوّدانه وينصّرانه ويمجّسانه؛ حتّى يعبّر عنه بلسانه فإمّا شاكراً وإمّا كفوراً»[5] مضافاً إلى إجمال دلالته.

وأمّا قبول إسلام عليّ عليه السلام قبل البلوغ فهو من خواصّه وخواصّ أولاده المعصومين عليهم السلام وأمثالهم، كيحيى وعيسى عليهما السلام والحجّة صاحب الأمر (روحي له الفداء).

ومن الغريب ما في مجمع البرهان من «إنّ الحكم بإسلام غير المراهق غير بعيد؛ لعموم (من قال: لا إله إلاّ الله محمّد رسول الله فهو

(١) الخلاف: اللقطة / مسألة ٢٠ ج ٣ ص ٥٩١.
(٢) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٤ ج ٣ ص ٧٩.
(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات ج ١ ص ٤٢.
(٤ و٥) انظر قبل ثلاثة هوامش: ص ٥٩٢.

مسلم)[١] و(قاتلوهم حتّى يقولوا: لا إله إلّا الله)[٢] وأمثاله كثيرة، وأنّهم إذا قدروا على الاستدلال وفهموا أدلّة وجود الواجب والتوحيد وما يتوقّف عليه وجوب المعرفة والنظر يمكن أن يجب عليهم ذلك؛ لأنّ دليل وجوب المعرفة عقليّ، ولا استثناء في الأدلّة العقليّة، فلا يبعد تكليفهم، بل يمكن أن يجب ذلك، وإذا وجب صحّ، كما أنّه يلزم من صحّته وجوبه ـ ثمّ حكى عن بعض العلماء التصريح بأنّ الواجبات الأُصوليّة العقليّة تجب على الطفل قبل بلوغه دون الفرعيّة ـ والظاهر أنّ ضابطه: القدرة على الفهم والاستدلال على وجه مقنع»[٣].

↑ ج ٣٨ / ١٨٢

إذ لا يخفى عليك ما فيه: من كونه كالاجتهاد في مقابلة المقطوع به نصّاً وفتوى من رفع القلم عن الصبيّ حتّى يبلغ[٤]، ولعلّنا نقول بلزوم الإقرار عليه مع فرض وصوله إلى الواقع، إلّا أنّ ذلك لا ينافي عدم جريان الأحكام عليه، وليس فيه تخصيص للدليل العقلي، كما هو واضح.

---

(١) معاني الأخبار: باب نوادر المعاني ح ١٠ ص ٣٨١.

(٢) تفسير التبيان: ذيل الآية ٨٣ من سورة البقرة ج ١ ص ٣٣١، مجمع البيان: ذيل نفس الآية ج ١ ـ ٢ ص ٢٩٩.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤١٠ ـ ٤١١.

(٤) سنن أبي داود: ح ٤٤٠١ ـ ٤٤٠٣ ج ٤ ص ١٤٠ ـ ١٤١، سنن الدارمي: ج ٢ ص ١٧١، مسند أحمد: ج ٦ ص ١٠٠ ـ ١٠١، المستدرك (للحاكم): ج ٤ ص ٣٨٩، معرفة السنن والآثار: ذيل ح ٢٦٥٢ ج ٣ ص ٤٧٠، سنن البيهقي: ج ٣ ص ٨٣، صحيح ابن حبّان: ح ١٤١ ج ١ ص ٣٥٥.

نعم، جزم الفاضل[١] والكركي[٢]: بأنّه يفرّق بينه وبين أبويه وجوباً مخافة الاستزلال، مع أنّ الوجوب المزبور لا يخلو من نظر؛ لعدم دليل عليه.

وعلى كلّ حال، فغير المميّز والمجنون لا إسلام لهما إلّا بالتبعيّة التي تحصل بإسلام الأب أصالةً ـ كمسلم يتزوّج بكتابيّة مثلاً، فإنّ ولدها منه مسلم بلا خلاف كما عن المبسوط[٣] ـ أو عارضاً، كما إذا أسلم الأب وهو حمل أو ولد منفصل، فإنّه يتبع الأب أيضاً بلا خلاف كما عن المبسوط أيضاً[٤].

وفي الخبر عن عليّ عليه السلام: «إذا أسلم الأب جرّ الولد إلى الإسلام، فمن أدرك من ولده دعي إلى الإسلام، فإن أبى قتل...»[٥].

مضافاً إلى السيرة القطعيّة في أولاد المسلمين ومجانينهم المتّصل جنونهم بالبلوغ.

بل عن المبسوط[٦] والخلاف[٧] أيضاً: إجماع الفرقة على إسلام

---

(١) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ٢ ص ٢٠٣. تحرير الأحكام: اللقطة / في اللقيط ج ٤ ص ٤٥١.

(٢) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ٦ ص ١١٩.

(٣) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٤٢.

(٤) المصدر السابق.

(٥) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب الارتداد ح ٣٥٥٦ ج ٣ ص ١٥٢. وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب حد المرتد ح ٧ ج ٢٨ ص ٣٢٩.

(٦) تقدّم المصدر آنفاً.

(٧) الخلاف: اللقطة / مسألة ١٩ ج ٣ ص ٥٩١.

الحمل أو الولد بإسلام الأُمّ، مضافاً إلى قوله تعالى: «والذين آمنوا واتّبعتهم ذرّيّتهم بإيمان»[١].

بل الظاهر عدم الفرق في التبعيّة المزبورة بين إسلام الأب وإسلام الجدّ وإن علا، والجدّات للأب أو الأمّ مع فرض عدم وجود الأقرب، أمّا معه فقد استشكل فيه الفاضل[٢] وولده[٣]، والأقوى فيه التبعيّة؛ تغليباً للإسلام، ولصدق القرابة المقتضية مع حياة الأقرب وموته، وكذا الذرّيّة والولد وغير ذلك ممّا هو دليل للتبعيّة مع موت الأقرب، ولا ينافيها أحقّيّة الأبوين من غيرهما من الأجداد والجدّات في بعض الأحوال.

↑ ج ٣٨ / ١٨٣

وتحصل أيضاً بالسبي للطفل منفرداً عن أبويه، كما عن الإسكافي[٤] والشيخ[٥] والقاضي[٦] والشهيد[٧] وغيرهم[٨]؛ للسيرة المستمرّة في سائر الأعصار والأمصار على إجراء حكم المسلم عليه حيّاً وميّتاً في طهارة وغيرها.

ومن الغريب ما عن بعض الناس: من تسليم الاتّفاق على طهارته

---

(١) سورة الطور: الآية ٢١.

(٢) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ٢ ص ٢٠٣، تحرير الأحكام: اللقطة / في اللقيط ج ٤ ص ٤٥١، تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (أحكامه) ج ١٧ ص ٣٤٢.

(٣) إيضاح الفوائد: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ٢ ص ١٤٠ ـ ١٤١.

(٤) نقله عنه العلّامة في المختلف: الجهاد / في الأُسارى ج ٤ ص ٤٢١.

(٥) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٤٢.

(٦) المهذّب: الجهاد / باب الأسارى ج ١ ص ٣١٨.

(٧) الدروس الشرعيّة: الجهاد / درس ١٣١ ج ٢ ص ٣٩.

(٨) كالكاشاني في المفاتيح: مفتاح ٥٠١ ج ٢ ص ٥٩.

دون إسلامه[١]، فهو حينئذٍ طاهر وإن لم يكن محكوماً بإسلامه، بل مقتضى بقاء تبعيّته لأبويه أنّه كذلك وإن كان محكوماً بكفره، بل قد تقدّم في كتاب الكفّارات ـ عند البحث في الاجتزاء بعتقه عن الرقبة المؤمنة[٢] ـ ما يدلّ على ذلك أيضاً.

نعم، لو كان معه أحد أبويه الكافرين لم يحكم بإسلامه بلا خلاف أجده فيه[٣]؛ للأصل السالم عن معارضة ما يقتضي انقطاعه بتبعيّة السابي، خلافاً للمحكي عن أحمد بن حنبل[٤]، ولا ريب في ضعفه.

كضعف المحكي عن أحد وجهي الشافعيّة: من الحكم بإسلام مسبيّ الذمّي[٥]، الذي لا حظّ له في الإسلام وإن كان في داره أو باعه من مسلم، فإنّ ملكه له طرأ عليه وهو كافر، فلا يجدي ملك المسلم حينئذٍ له بالشراء كما هو واضح، وقد تقدّم تمام الكلام في المسألة في الجهاد[٦].

ويحصل أيضاً بتبعيّة الدار التي تعرّض لها المصنّف هنا خاصّة؛ لعدم مدخليّة غيرها في لقيط دار الإسلام الذي لا خلاف بين الأصحاب[٧]

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤١٤.

(٢) في ج ٣٤ ص ٣٤٩.

(٣) كما في مجمع الفائدة والبرهان: (انظر الهامش قبل السابق).

(٤) المغني (لابن قدامة): ج ١٠ ص ٤٧٢.

(٥) المجموع: ج ١٥ ص ٣١٧، العزيز: ج ٦ ص ٤٠١.

(٦) في ج ٢٢ ص ٢٣٦...

(٧) نفى الخلاف في رياض المسائل: اللقطة / القسم الأوّل ج ١٤ ص ١٤٧، ويظهر الإجماع من كفاية الأحكام: اللقطة / في الآدمي ج ٢ ص ٥٢٤.

في الحكم بإسلامه فيها .

والمراد بها كما في الدروس : «ما ينفذ فيها حكم الإسلام ، فلا يكون بها كافر إلّا معاهداً ـ قال : ـ فلقيطها حرّ مسلم ، وحكم دار الكفر التي تنفذ فيها أحكام الإسلام كذلك إذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد ولو واحداً ، وأمّا دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفّار فإن علم فيها مسلم فهي كدار الإسلام وإلّا فلا ، وتجويز كون المسلم فيها مخفياً نفسه غير كافٍ في إسلام اللقيط» .

«وأمّا دار الكفر : فهي ما ينفذ فيها أحكام الكفّار فلا يسكن فيها مسلم إلّا مسالماً ، ولقيطها محكوم بكفره ورقّه ، إلّا أن يكون فيها مسلم ولو كان تاجراً إذا كان مقيماً ، وكذا لو كان أسيراً أو محبوساً ، ولا تكفي المارّة من المسلمين»[١] .

وفي محكيّ المبسوط : «دار الإسلام على ثلاثة أضرب : بلد بني في الإسلام لم يقربه المشركون كبغداد والبصرة ، فلقيطها يحكم بإسلامه وإن جاز أن يكون لذمّي ؛ لأنّ الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» .

«والثاني : كان دار كفر فغلب عليها المسلمون ، أو أخذوها صلحاً وأقرّوهم على ما كانوا عليه على أن يؤدّوا الجزية ، فإن وجد فيها لقيط نظرت : فإن كان هناك مسلم مستوطن فإنّه يحكم بإسلامه لما ذكرنا ، وإن لم يكن هناك مسلم أصلاً حكم بكفره ؛ لأنّ الدار دار كفر» .

---

(١) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٤ ج ٣ ص ٧٨.

«والثالث: دار كانت للمسلمين وغلب عليها المشركون مثل طرشوش، فإذا وجد فيها لقيط نظرت: فإن كان هناك مسلم مستوطن حكم بإسلامه وإلّا فلا».

قال: «ودار الحرب مثل الروم؛ فإن وجد فيها لقيط نظرت: فإن كان هناك أُسارى فإنّه يحكم بإسلامه، وإن لم يكن أُسارى ويدخلهم التجّار قيل: فيه وجهان، أحدهما: الحكم بإسلامه، والآخر: الحكم بكفره»[١].

وفي التذكرة جعل دار الإسلام دارين، وهما: الضرب الأوّل والثاني اللذان في المبسوط، وجعل الثالث ـ المذكور أخيراً في المبسوط ـ دار كفر[٢]، فدار الإسلام عنده داران، ودار الكفر عنده داران.

↑ ج ٣٨ / ١٨٥

وفي القواعد: «الثالث: تبعيّة الدار، وهي المراد ـ أي في اللقيط ـ فيحكم بإسلام كلّ لقيط في دار الإسلام إلّا أن يملكها الكفّار ولم يوجد فيها مسلم واحد فيحكم بكفره، وبكفر كلّ لقيط في دار الحرب إلّا إذا كان فيها مسلم ساكن ولو واحداً تاجراً أو أسيراً»[٣].

وفي جامع المقاصد: «إنّ المراد بدار الإسلام في عبارة الكتاب:

---

(١) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٤٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (أحكامه) ج ١٧ ص ٣٥٠ ـ ٣٥١.

(٣) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ٢ ص ٢٠٣ ـ ٢٠٤.

إمّا دار خطّها المسلمون كبغداد، أو دار فتحها المسلمون كالشام» ثمّ حكى عن الدروس تعريفها بما سمعت وقال: «إنّه أضبط»[١].

وفي المسالك ـ بعد أن ذكر ما في الدروس والتذكرة ـ قال: «وظاهر هذه التعريفات: أنّ المراد من دار الإسلام هنا غير المراد بها في حكمهم بأنّ سوق المسلمين يحكم على لحومه وجلوده بالطهارة كما سبق في أبوابه؛ لأنّ المسلم الواحد لا يكفي في ذلك إذا كان أصل البلد للمسلمين، ولا يصدق عليه سوق المسلمين»[٢].

قلت: لا أعرف ثمرة في الإطناب في ذلك بعد خلوّ النصوص عن تعليق الحكم على دار الإسلام ودار الكفر، وإن جعلهما في الرياض[٣] وغيره[٤] العنوان لذلك.

لكن فيه: أنّه بعد اعتبار وجود المسلم في الإلحاق لم يفرّق بينها وبين دار الكفر، واحتمال[٥] الاكتفاء بدار الإسلام وإن لم يوجد فيها مسلم صالح للتولّد منه لا وجه له، بل لا معنى لدار الإسلام معه إلّا بإرادة نفوذ أحكام الإسلام فيها وإن كان أهلها كفّاراً، وقد عرفت التصريح في الدروس باعتبار وجود المسلم فيها في الحكم بالإسلام.

---

(١) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ٦ ص ١٢٣.

(٢) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ١٢ ص ٤٧٦ ـ ٤٧٧.

(٣) رياض المسائل: اللقطة / القسم الأوّل ج ١٤ ص ١٤٧ و١٤٨.

(٤) كمفاتيح الشرائع: مفتاح ٥٠١ ج ٢ ص ٥٩.

(٥) ينظر مفتاح الكرامة: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ١٧ ص ٥٨٩.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ التغليب المزبور للإسلام ـ ولو بوجود واحد أسير أو محبوس في بلاد الكفر يمكن كون الولد منه ـ منافٍ لمقتضى قاعدة إلحاق المشكوك فيه بالأعمّ الأغلب، مع أنّهم لم يعتبروه في المارّين والمستطرقين الذين يمكن احتمال التولّد من أحدهم الذي هو أولى من المحبوسين.

ج ٣٨ / ١٨٦

وما أدري ما الذي دعاهم إلى ذلك مع اقتضاء الأُصول العقليّة عدم الحكم بإسلامه وكفره؛ لأنّ الأصل كما يقتضي عدم تولّده من الكافر يقتضي أيضاً عدم تولّده من المسلم، ولا أصل آخر يقتضي الحكم بكون المشكوك فيه على الوجه المزبور[1] الإسلام، والولادة على الفطرة قد عرفت إعراض الأصحاب عن العمل بمقتضاها، ولذا أوّله بعضهم: بإرادة أنّه يولد ليكون على الفطرة، أي بعد البلوغ[2].

نعم، قد يقال: إنّ السيرة تقتضي ذلك في بلاد الإسلام الغالب فيها المسلمون، وأمّا الحكم في النصوص[3] بالحرّيّة فهو أعمّ من الإسلام، فلا ملازمة بينهما، مع أنّ تناولها لبعض الأفراد المذكورة في كلامهم محلّ شكّ أو منع، فليس حينئذٍ إلّا الإجماع إن تمّ على سائر ما ذكروه، ولعلّه محلّ شكّ في المحبوس في طامورة مثلاً.

أو يقال: إنّ دليل ذلك كلّه قوله صلى الله عليه وآله: «الإسلام يعلو ولا يعلى

(١) الأولى بعدها إضافة «حكمه» أو شبهها.

(٢) أمالي المرتضى: تأويل خبر كلّ مولود يولد... ج ٤ ص ٣.

(٣) تقدّمت في ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦.

عـليه»[١] ولو بـملاحظة الانـجبار بـفتوى الأصـحاب، عـلى مـعنى: ما يقتضي تغلّب احتمال الإسلام على احتمال غيره، ولا يقدح في ذلك عدم اعتبار الاحتمال الناشئ من غير الساكن في البلاد كالمستطرقين ونحوهم؛ لعدم الانجبار فيه، فتأمّل جيّداً.

وعلى كلّ حال، فإن بلغ وأعرب عن نفسه الكفر لم يحكم بـردّته على الأقوى، كما في الدروس[٢] ومـحكيّ التـذكرة[٣] والإيـضاح[٤]، ولعلّه إليه يرجع ما عن المبسوط من: «أنّ الأقوى أنّـه لا يـقتل، بـل يفزع ويهدّد ويقال: حكمنا بإسلامك قبل، ارجع إلى الإسـلام...»[٥] إلى آخره.

↑ ج ٣٨ / ١٨٧

لأنّ الحكم بإسلامه وقع ظاهراً لا باطناً؛ ولذا لو ادّعى ذمّي بـنوّته وأقام بيّنةً على دعواه سلّم إليه ونقض الحكم بإسلامه، وليس إلّا لأنّها أمارة إنّيّة تفيد الظنّ باعتبار الاستدلال بـالمعلول عـلى شـيء آخـر، بخلاف مباشرة الإسلام وتبعيّة أحد الأبوين أو السابي؛ فإنّه برهان لمّيّ

(١) من لا يحضره الفقيه: الفرائض / باب ميراث أهل الملل ح ٥٧١٩ ج ٤ ص ٣٣٤، وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب موانع الإرث ح ١١ ج ٢٦ ص ١٤، الجامع الصغير: ح ٣٠٦٣ ج ١ ص ٤٧٤، كنز العمّال: ح ٢٤٦ ج ١ ص ٦٦، سنن البيهقي: ج ٦ ص ٢٠٥، شرح صحيح مسلم: ج ١١ ص ٥٢.

(٢) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٤ ج ٣ ص ٧٧.

(٣) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (أحكامه) ج ١٧ ص ٣٥٣.

(٤) إيضاح الفوائد: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ٢ ص ١٤٢.

(٥) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٤٤.

يفيد العلم ويستدلّ فيه بالعلّة على المعلول.

لكن في القواعد: التردّد في ذلك[١]، ولعلّه: ممّا عرفت، ومن حيث سبق الحكم بإسلامه، فهو مسلم كفر بعد إسلام، فيندرج في تعريف المرتدّ.

بل في التحرير: الجزم بأنّه مرتدّ يستتاب وإلّا قتل[٢]، بل نفى البعد في جامع المقاصد عن الحكم بكونه مرتدّاً «لسبق الحكم بطهارته وإجراء أحكام أولاد المسلمين عليه، ولأنّ الإسلام هو الأصل؛ لأنّ كلّ مولود يولد على الفطرة»[٣].

وفيه: منع الأصل المزبور، كمنع اقتضاء الأوّل الحكم بكونه مرتدّاً؛ ضرورة عدم صدقه عليه لغةً بل وشرعاً، فالتحقيق عدم جريان حكم المرتدّ عليه، والله العالم.

المسألة ﴿السادسة﴾

﴿عاقلة اللقيط﴾ عندنا كما في التذكرة[٤] والمسالك[٥] ﴿الإمام عليه السلام[٦]﴾ الذي هو وارث من لا وارث له قولاً واحداً ﴿إذا

---

(١) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ٢ ص ٢٠٤.

(٢) تحرير الأحكام: اللقطة / في اللقيط ج ٤ ص ٤٥١.

(٣) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ٦ ص ١٢٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (أحكامه) ج ١٧ ص ٣٥٦.

(٥) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ١٢ ص ٤٧٧.

(٦) «عليه السلام» ليست في نسختي الشرائع والمسالك.

لم يظهر له نسب ولم﴾ يكبر فـ﴿يتوالى[١] أحداً﴾ على وجهٍ يكون ضامناً لجريرته.

خلافاً للمحكي عن العامّة: من أنّ عاقلته بيت المال، لأنّ ميراثه له[٢]، وربّما كان في عبارة الشيخين إيهام لذلك:

↑ ج ٣٨ / ١٨٨

قال في المقنعة: «فإن لم يتوال أحداً حتّى مات كان ولاؤه للمسلمين، وإن ترك مالاً كان ماله لبيت مال المسلمين»[٣]. ونحوه في النهاية[٤].

وفي محكيّ المبسوط: «فإن كان عمداً فإنّه للإمام، فإن رأى المصلحة أن يقتصّ اقتصّ، وإن رأى العفو على مال ويدعه في بيت المال لمصالح المسلمين فعل، وإن كان خطأً فإنّه يوجب المال، فيؤخذ ويترك في بيت المال بلا خلاف»[٥].

وفي محكيّ الخلاف: «اللقيط إذا مات ولم يخلّف وارثاً فميراثه لبيت المال، وبه قال جميع الفقهاء، دليلنا: إجماع الفرقة»[٦].

إلّا أنّه يمكن إرادتهما بيت مال الإمام عليه السلام الذي هو للمسلمين في

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: يتوال.

(٢) الحاوي الكبير: ج ٨ ص ٤٧، المبسوط (للسرخسي): ج ١٠ ص ٢١٠، التهذيب (للبغوي): ج ٤ ص ٥٧٣، المغني (لابن قدامة): ج ٦ ص ٣٧٧، الشرح الكبير: ج ٦ ص ٣٩٠.

(٣) المقنعة: كتاب اللقطة ص ٦٤٨.

(٤) النهاية: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ٤٩.

(٥) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٤٦.

(٦) الخلاف: اللقطة / مسألة ٢١ ج ٣ ص ٥٩٤.

الحقيقة ؛ لأنّ جميع أنفاله يصرفها عليهم ، وعن الشيخ في المبسوط أنّه قال : «إذا قلت : (بيت المال) فمقصودي بيت مال الإمام عليه السلام»[١].

قلت : ويؤيّد ذلك اتّفاق الأصحاب قديماً وحديثاً على أنّ ميراث من لا وارث له للإمام عليه السلام ، كاتّفاق النصوص[٢] على أنّه من الأنفال.

بل عن الخلاف بعد ما سمعته بفاصلة يسيرة : «ميراث من لا وارث له لإمام المسلمين ، وقال جميع الفقهاء : لبيت المال ، وهو لجميع المسلمين ، دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم»[٣].

ولا ريب في أنّ اللقيط المزبور مع الفرض المذكور ممّن لا وارث له ، فيكون للإمام الذي هو عاقلته ، فإنّ الذي يعقله هو الذي يرثه ﴿سواء جنى عمداً أو خطأً ما دام صغيراً﴾ لأنّ عمد الصبيّ خطأ بلا خلاف[٤] ولا إشكال.

↑ ج ٣٨ / ١٨٩

﴿فإذا بلغ[٥]﴾ وعقل ولم يتوال أحداً ﴿ففي عمده القصاص﴾ كغيره ﴿وفي خطئه﴾ المحض ﴿الدية على الإمام﴾ عليه السلام الذي هو عاقلته ﴿وفي شبيه العمد الدية في ماله﴾ كجنايته على المال عمداً أو خطأً ، فإن لم يكن بيده مال انتظر يساره.

---

(١) نقله في السرائر: الديات / أقسام القتل ج ٣ ص ٣٢٧.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب الأنفال ح ٤ و ١٤ و ١٧ و ٢٠ ج ٩ ص ٥٢٤ وما بعدها.

(٣) الخلاف: الفرائض / مسألة ١ ج ٤ ص ٥.

(٤) نفى الشيخ الخلاف في خطأ الصبي ويظهر منه الإجماع في عمده، انظر المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٤٥ ـ ٣٤٦.

(٥) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «وجنى بعده» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

﴿ولو جني عليه وهو صغير؛ فإن كانت على النفس فـالدية﴾ للإمام عليه السلام ﴿إن كانت خطأً والقصاص إن كانت عمداً﴾ لما عـرفت من أنّه هو الوارث له مـالاً وقـصاصاً، فـله العـفو حـينئذٍ عـلى مـال بلا خلاف[١] ولا إشكال مع رضا المجنيّ[٢] عـليه كـغيره عـلى حسب ما سمعته في محلّه.

﴿وإن كـانت﴾ الجـناية ﴿عـلى الطـرف، قـال الشـيخ﴾ فـي المبسوط[٣]: ﴿لا يقتصّ له ولا تؤخذ[٤] الدية﴾ لأنّ القصاص للتشفّي وهو ليس من أهله، و﴿لأنّه لا يدرى مراده عند بلوغه، فهو﴾ حينئذٍ ﴿كالصبيّ﴾ غير اللقيط المجنيّ عـلى طـرفه ﴿لا يـقتصّ له أبـوه﴾ ولا جدّه ﴿ولا الحاكم و﴾ لا تؤخذ له الدية، بل ﴿يـؤخّر حـقّه إلى بلوغه﴾.

﴿ولو قيل: بجواز استيفاء الوليّ[٥]﴾ هنا وفي الصبيّ ﴿الدية مـع الغبـطة إن كانـت خطأً والقصاص إن كانت عـمداً، كـان حسـناً؛ إذ لا معنى للتأخير مع وجود السبب﴾ بل لا خلاف فيه ولا إشكال في الخطأ لعموم ولايته، بل لا يجوز له التأخير المنافي لمصلحته كباقي

---

(١) كما في المبسوط: (الهامش قبل السابق: ص ٣٤٦).

(٢) الأولى «مع رضا الجاني».

(٣) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٤٦.

(٤) في نسخة الشرائع: ولا يأخذ.

(٥) في نسخة الشرائع بدلها «للمولى» مع تأخيرها عن كلمة «الدية» الآتية.

حقوقه التي هي كذلك، ووفاقاً للأكثر كما في المسالك في العمد[١]، لعموم ولايته، بل لعلّ تأخيره إلى وقت البلوغ مع احتمال فوات المحلّ تفريط في حقّ الطفل.

ج ٣٨ / ١٩٠

نعم، عن التذكرة: منع استيفاء الدية بدلاً عنه[٢]، وفيه منع أيضاً لعموم الولاية.

وفي القواعد: «لو أخذ الحاكم الأرش في العمد، فبلغ فطلب القصاص فإشكال، ينشأ: من أنّ أخذ المال للحيلولة أو لإسقاط القصاص»[٣].

وكأنّه عرّض بذلك إلى ما عن المبسوط، قال: «فأمّا إذا كان الوارث واحداً مثل من قتلت أُمّه وقد طلّقها أبوه فالقود له وحده، فليس لأبيه أن يستوفيه، بل يصبر حتّى إذا بلغ كان ذلك إليه، سواء كان ذلك طرفاً أو نفساً، وسواء كان الوليّ أباً أو جدّاً أو الوصيّ، الباب واحد».

«فإذا ثبت أنّه ليس للوالد أن يقتصّ لولده الطفل أو المجنون، فإنّ القاتل يحبس حتّى يبلغ الصبيّ ويفيق المجنون؛ لأنّ في الحبس منفعتهما معاً، للقاتل بالعيش ولهذا بالاستيثاق».

«فإذا ثبت هذا فأراد الوليّ أن يعفو على مال؛ فإن كان الطفل في

---

(١) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ١٢ ص ٤٧٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (أحكامه) ج ١٧ ص ٣٦١.

(٣) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ٢ ص ٢٠٤.

كفاية لم يكن له ذلك ؛ لأنّه يفوّت عليه التشفّي ، وعندنا له ذلك ؛ لأنّ له القصاص على ما قلنا إذا بلغ ، فلا يبطل التشفّي» ثمّ نقل الخلاف بين العامّة فيما إذا كان معسراً وأراد أن يعفو الوليّ على مال ، واختار أنّ له العفو أيضاً ، وللصبيّ القصاص إذا بلغ[1].

وفيه ما لا يخفى من أنّه لا تسلّط للوليّ على أخذ المال من الجاني بغير رضاه ، والصحّة معه إذا كان على جهة إسقاط الحقّ يقتضي ترتّب الأثر الذي هو السقوط الممتنع معه تسلّط الصبيّ عليه .

ودعوى : أنّ المشروع للوليّ تناول المال على الوجه المزبور ـ أو أنّه كذلك وإن دفع المال بعنوان الإسقاط وقبضه الوليّ كذلك ـ لا شاهد لها ، بل الشواهد على خلافها .

وثبوت قيمة الحيلولة في المغصوب على وجهٍ يملكها المالك إلى زمان حصول العين لا يقتضي الثبوت هنا ـ إلّا بالقياس الممنوع عندنا ـ حتّى لو تراضيا على ذلك ، إلّا أن يكون بعقد مثلاً يشترط فيه الخيار مثلاً إلى مدّة يتحقّق فيها بلوغ الطفل فينتقل الخيار إليه ، وإلّا فالفضولي لا يتحقّق فيه ملك الدية فعلاً ، كما هو واضح .

↑ ج ٣٨ / ١٩١

ثمّ إنّ الحبس في المجنون الذي لا غاية له تنتظر لا وجه له ، بل في التحرير : «لو بلغ فاسد العقل تولّى الإمام عليه السلام استيفاء حقّه إجماعاً»[2] ،

---

(١) المبسوط: الجراح / صفة قتل العمد ج ٧ ص ٥٤ ـ ٥٥.

(٢) تحرير الأحكام: اللقطة / في اللقيط ج ٤ ص ٤٥٣.

بل لعلّ مطلق الحبس كذلك أيضاً؛ لأنّه تعجيل عقوبة للمجنيّ عليه بلا داعٍ ولا مقتضٍ.

فالتحقيق: أنّ للوليّ ذلك كلّه بعد حصول المصلحة أو عدم المفسدة على ما عرفته في محلّه؛ لعموم الولاية، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فـ ﴿لا يتولّى﴾ شيئاً من ﴿ذلك﴾ في المقام ﴿الملتقط؛ إذ لا ولاية له في غير الحضانة﴾ خلافاً للمحكي عن الإسكافي من أنّه «لو أنفق عليه وتولّى غيره ردّ عليه النفقة، فإن أبى فله ولاؤه وميراثه»[١].

ولا نعرف له شاهداً، بل ظاهر الأدلّة خلافه، بل يمكن تحصيل الإجماع على ذلك، ولعلّه لذا حمله الفاضل على أخذ قدر النفقة من ميراثه[٢].

ثمّ إنّ ما تقدّم من تبعيّة الدار في الإسلام، وأمّا الحكم بحرّيّته حتّى يتحقّق رقّيّته بالطريق الشرعي فلا أجد فيه خلافاً[٣]، بل عن ابن المنذر: أجمع عامّة أهل العلم على أنّ اللقيط حرّ، وروّينا ذلك عن عليّ عليه السلام[٤].

مضافاً: إلى النصوص المزبورة[٥]، وإلى أصالة الحرّيّة المستفادة من

---

(١) نقله عنه العلّامة في المختلف: الأمانات / في اللقطة ج ٦ ص ١٠٦.

(٢) المصدر السابق.

(٣) كما في رياض المسائل: اللقطة / القسم الأوّل ج ١٤ ص ١٤٧.

(٤) الإشراف (لابن المنذر): ج ٢ ص ١٦٣، المغني (لابن قدامة): ج ٦ ص ٣٧٤.

(٥) في ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦.

النصّ[1] والفتوى بل والعقل ؛ ضرورة احتياج الرقّيّة إلى سببٍ مقتضىٰ الأصل عدمه .

بل عن التذكرة : «إذا التقط في دار الحرب ولا مسلم فيها أصلاً فالأقرب عندي الحكم بحرّيّته ، لكن تتجدّد الرقّيّة بالاستيلاء عليه ، وإن قال علماؤنا : إنّه يكون رقّاً»[2].

وفيه : أنّ علماءنا يقولون باسترقاقه بالتقاطه الذي هو استيلاء على المحكوم بكفره شرعاً ، لا أنّه رقّ بدونه ، نعم هو كافر تبعاً للدار بعد السلامة عمّا يقتضي التغلّب على الإسلام .

وعلى كلّ حال ، فمقتضى ما ذكرناه من الحرّيّة شرعاً جريان جميع أحكامها له وعليه في القصاص وغيره ، كما هو ظاهر كلامهم في المسألة .

لكن في القواعد بعد الحكم بحرّيّته للأصل قال : «فيحكم بها في كلّ ما لا يلزم غيره شيئاً ، فنملّكه المال ، ونغرّم من أتلف عليه شيئاً ، وميراثه لبيت المال ، وإن قتله عبد قتل به ، وإن قتله حرّ فالأقرب سقوط القود ؛ للشبهة واحتمال الرقّ ، فحينئذٍ تجب الدية أو أقلّ الأمرين منها ومن القيمة على إشكال»[3].

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٢٩ من كتاب العتق ج ٢٣ ص ٥٤.
(٢) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (أحكامه) ج ١٧ ص ٣٩٦.
(٣) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ٢ ص ٢٠٤.

وإن وجّه[1]: بانتفاء شرط القصاص، وبأنّ فارط الدماء لا يستدرك، فيجب فيها رعاية الاحتياط، وبنحو ذلك ممّا لا يخفى عليك ما فيه بعد ثبوت حرّيّته شرعاً على وجهٍ تجري عليه المناكحة المطلوب فيها الاحتياط أيضاً وغيرها من أحكام الحرّ الجارية على كلّ من كان ظاهره الحرّيّة شرعاً وإن احتمل فيه غيرها، وعلى فرض الخطأ فهو على بيت المال؛ لأنّه من خطأ الحكّام، وأصل البراءة ونحوه لا يعارض القاعدة الشرعيّة الثابتة نصّاً وفتوى، ولا دليل على سقوط القصاص ـ الثابت بإطلاق قوله تعالى: «النفس بالنفس»[2] وغيره ـ بمجرّد الاحتمال المزبور، كما هو واضح، بل في المسالك: نفي الخلاف فيه[3].

↑ ج ٣٨ / ١٩٣

وكذا الكلام فيما ذكره من الإشكال وإن قيل: «إنّه نشأ من أنّه حرّ في نظر الشارع، وقد حكمنا بسقوط القود للشبهة، فيجب الانتقال إلى الدية. ومن الشكّ في الحرّيّة والرقّيّة فيجب أقلّ الأمرين؛ لأنّه المتيقّن والزائد مشكوك فيه للشكّ في سببه»[4].

لكنّه كما ترى؛ ضرورة عدم أثر للشكّ بعد الحكم شرعاً بحرّيّته وإن منع من القصاص مانع، وهو الشبهة المفروض كونها في قتله[5]

---

(١) كما في جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ٦ ص ١٢٧.

(٢) سورة المائدة: الآية ٤٥.

(٣) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ١٢ ص ٤٨٠.

(٤) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ٦ ص ١٢٧ ـ ١٢٨.

(٥) في بعض النسخ بدلها: مثله.

أو[١] الدية فلا مانع منها، فهو حينئذٍ كحرّ تعذّر استيفاء القصاص منه في الانتقال إلى الدية؛ إذ لو كان الاحتمال سارياً إليها لاحتمل أيضاً دية ذمّي؛ إذ الإسلام كالحرّيّة أيضاً، بل هي أقوى دليلاً منه كما عرفته.

بل ربّما نوقش[٢] أيضاً بأنّه «لقائل أن يقول: إنّ الواقع لا يخلو من رقّيّة أو حرّيّة، فلابدّ من إحداهما، وعلى أيّ تقدير كان فلا يكون الواجب أحد الأمرين؛ لأنّه إن كان حرّاً فالواجب القصاص لا الدية، والاحتياط المذكور معارض باحتياط مثله، فإنّ الجاني ربّما رضي بالقصاص، فقهره على الدية إلزام له بما لم يثبت عليه، فيكون باطلاً. وإن كان رقّاً فالواجب هو القيمة لا الدية، فيبطل احتمال كون الواجب هو الدية على كلّ من التقديرين اللذين انحصر الواقع فيهما».

«وكذا يمتنع أن يكون الواجب هو أقلّ الأمرين مطلقاً على كلّ من تقديري الحرّيّة والرقّيّة، على أنّه يؤدّي إلى إسقاط حقّ معلوم الثبوت قطعاً، وذلك إذا قُطع منه طرفان: أحدهما أكثر قيمةً والآخر أكثر ديةً، وحيث بطلت اللوازم كلّها تعيّن الحكم بالقصاص».

↑ ج ٣٨ / ١٩٤

وإن كان في بعضه ما فيه، والله العالم.

وممّا ذكرنا يظهر لك الحال في:

المسألة ﴿السابعة﴾

التي هي ﴿إذا بلغ فقذفه قاذف﴾ كان عليه الحدّ بلا خلاف

---

(١) الأولى التعبير بدلها بـ «أمّا».

(٢) كما في جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ٦ ص ١٢٨.

ولا إشكال إن لم يدّع القاذف الرقّيّة، كما اعترف به في المسالك[١]؛ لحصول مقتضيه، ولا شبهة.

﴿و﴾ إن ﴿قال﴾ القاذف: ﴿أنت رقّ، فقال﴾ المقذوف: ﴿بل﴾ أنا ﴿حرّ﴾ فـ﴿للشيخ فيها قولان﴾:

﴿أحدهما﴾ في محكيّ الخلاف[٢]: ﴿لا حدّ﴾ وتبعه ﴿عليه[٣]﴾ المصنّف في حدود الكتاب[٤] والفاضل في حدود التحرير[٥] والمختلف[٦] والقواعد[٧] ولقطتها[٨] والاصبهاني في المحكي عن كشفه[٩] ﴿لأنّ الحكم بالحرّيّة غير متيقّن، بل على الظاهر وهو محتمل، فيتحقّق الاشتباه الموجب لسقوط الحدّ﴾ الذي يدرأ بالشبهات، نعم يثبت التعزير الذي هو متيقّن على التقديرين.

﴿والثاني﴾ في محكيّ المبسوط في الحدود[١٠] واللقطة[١١]: ﴿عليه الحدّ، تعويلاً على الحكم بحرّيّته ظاهراً، والأُمور الشرعيّة منوطة

---

(١) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ١٢ ص ٤٧٩.

(٢) الخلاف: الحدود / مسألة ٥٢ ج ٥ ص ٤٠٧.

(٣) جعلت في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٤) شرائع الإسلام: الحدود / حدّ القذف (القاذف) ج ٤ ص ١٦٤.

(٥) تحرير الأحكام: الحدود / حدّ القذف (القاذف) ج ٥ ص ٤٠٤.

(٦) مختلف الشيعة: الحدود / حدّ الفرية ج ٩ ص ٢٦٦.

(٧) قواعد الأحكام: الحدود / حدّ القذف (القاذف) ج ٣ ص ٥٤٤ (لم يرجّح).

(٨) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ٢ ص ٢٠٥.

(٩) كشف اللثام: الحدود / حدّ القذف (القاذف) ج ١٠ ص ٥٢٦.

(١٠) المبسوط: الحدود / حدّ القذف ج ٨ ص ١٧ (قوّى كلا القولين).

(١١) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٤٧.

بالظاهر، فيثبت الحدّ كثبوت القصاص﴾ وتبعه الفاضل في لقطة التحرير[١] والتذكرة[٢] والإرشاد[٣] والشهيدان[٤] والكركي[٥].

بل في المتن: ﴿والأخير أشبه﴾ بأُصول المذهب وقواعده، نعم عليه اليمين كما صرّح به في الدروس[٦]، ولعلّه ظاهر غيره أيضاً.

لكن فيه: أنّه منافٍ لدرء الحدود بالشبهات التي لا ريب في كون الفرض منها؛ لعدم القطع بفساد دعوى الرقّيّة، ولا يلزم من ذلك كون الاحتمال نفسه من دون دعوى المحدود شبهة، كما أنّه لا وجه لاحتمال عدم الشبهة في ذلك حتّى مع الدعوى التي لم يعلم بطلانها وإن لم يتمكّن من إثباتها، وربّما يأتي لذلك مزيد تحقيق في الحدود[٧] إن شاء الله.

ج ٣٨ / ١٩٥

وبذلك يفرّق بين المقام وبين القصاص الذي ليس من الحدود التي ورد فيها الدرء بالشبهة[٨].

---

(١) تحرير الأحكام: اللقطة / في اللقيط ج ٤ ص ٤٥٣.
(٢) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (أحكامه) ج ١٧ ص ٣٩٦.
(٣) إرشاد الأذهان: اللقطة / في الأحكام ج ١ ص ٤٤١.
(٤) الشهيد الأوّل في الدروس: اللقطة / درس ٢١٤ ج ٣ ص ٨٠، والشهيد الثاني في المسالك: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ١٢ ص ٤٨٠.
(٥) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ٦ ص ١٣٤.
(٦) انظر «الدروس» في الهامش قبل السابق.
(٧) في ج ٤٢ ص ٦٦٣.
(٨) من لا يحضره الفقيه: الحدود / باب نوادر الحدود ح ٥١٤٦ ج ٤ ص ٧٤، كنز العمّال: ح ١٢٩٥٧ ج ٥ ص ٣٠٥، الجامع الصغير: ح ٣١٤ ج ١ ص ٥٢.

ولعلّه إلى ذلك أشار الفاضل في القواعد بقوله: «تقابل أصل البراءة والحرّيّة، فيثبت التعزير، ولو قطع حرٌّ يده تقابلا أيضاً، ولكنّ الأقرب القصاص هنا؛ لأنّ العدول إلى القيمة مشكوك، بخلاف التعزير المعدول إليه، فإنّه متيقّن»[1]؛ إذ من المعلوم انقطاع أصل البراءة بقاعدة الحرّيّة لا مقابلته له.

إلّا أن يقال: إنّ المراد من ذلك تحقّق الشبهة المسقطة للأوّل بخلاف الثاني، وإن كان تعليله المزبور قاصراً عن تأدية ذلك.

بل لا يخلو كلامه من منافاة لما سبق منه في النفس؛ إذ احتمال الفرق بينهما في غاية البعد، خصوصاً بعد ملاحظة احتمال سراية قصاص الطرف إلى النفس.

وكذا الكلام لو قال القاذف: «أنا رقّ» ليثبت نصف الحدّ عليه، وقال المقذوف: «هو حرّ».

ومن الغريب ما عن مجمع البرهان من فرض المسألة في قذف اللقيط الصغير الذي يتولّى حدّ القاذف فيه الحاكم لأنّه وليّه، وتفسير عبارة الإرشاد بذلك[2]. مع أنّ قذف الصغير لا حدّ فيه وإنّما فيه التعزير، والله العالم.

ج ٣٨ / ١٩٦

المسألة ﴿الثامنة﴾

﴿يقبل إقرار اللقيط﴾ كغيره من مجهولي النسب ﴿على نفسه

---

(١) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ٢ ص ٢٠٥.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٢٤.

بالرقّ إذا كان بالغاً رشيداً ولم تعرف حرّيّته» على وجهٍ يعلم بطلان إقراره «ولا كان مدّعياً لها» قبل إقراره، ولا كان متعلّقاً بحقّ غيره، كما صرّح به غير واحد[١]، بل في محكيّ المبسوط[٢] وغيره[٣] ما يشعر بالإجماع.

ولعلّه كذلك؛ إذ لم أجد فيه خلافاً إلّا من الحلّي: فلم يقبله، ناسباً له إلى محصّلي أصحابنا؛ لحكم الشارع عليه بالحرّيّة[٤].

وفيه: أنّ حكمه بذلك لا ينافي جريان حكم الإقرار المستفاد من قوله صلى الله عليه وآله: «إقرار العقلاء...»[٥]، مضافاً إلى قوله عليه السلام: «الناس كلّهم على الحرّيّة، إلّا من أقرّ على نفسه بالعبوديّة»[٦].

بل في قواعد الفاضل[٧] وإيضاح ولده[٨] وجامع المقاصد[٩]: «أنّ الأقرب القبول لو أقرّ أوّلاً بالحرّيّة ثمّ بالعبوديّة؛ للعموم المزبور، ولأنّه

---

(١) كابن سعيد في الجامع للشرائع: اللقطة / أحكام اللقيط ص ٣٥٨، والعلّامة في القواعد: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ٢ ص ٢٠٥.

(٢) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٥٣.

(٣) كجامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ٦ ص ١٣١.

(٤) السرائر: المتاجر / ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٥٤.

(٥) تقدّم في ص ٢٣٧.

(٦) الكافي: العتق / باب نوادر ح ٥ ج ٦ ص ١٩٥، وسائل الشيعة: باب ٢٩ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٥٤ (باختلاف يسير).

(٧) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ٢ ص ٢٠٥.

(٨) إيضاح الفوائد: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ٢ ص ١٤٦.

(٩) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ٦ ص ١٣١ ـ ١٣٢.

كما لو ادّعى ملكيّة شيء ثمّ أقرّ به لآخر».

خلافاً للمحكي عن المبسوط[١] والتذكرة[٢]: من عدم القبول؛ لمنافاته للحكم الأوّل بحرّيّته التي تترتّب عليه أحكامها من الجهاد والحجّ وغيرهما، فلا يقبل إقراره بما يقتضي سقوطها. ولأنّه بتأكيده لأصل الحرّيّة بالإقرار المزبور صار كمن أعرب عن نفسه بالإسلام الذي اقتضته الدار ثمّ كفر، فإنّه لا يقبل منه ويجعل مرتدّاً. ولأنّ الحرّيّة حقّ لله تعالى، فلا يقبل رجوعه في إبطالها.

↑ ج ٣٨ / ١٩٧

إلّا أنّ الجميع كما ترى.

ونحوه ما عن المبسوط أيضاً من أنّه «لو أقرّ بالعبوديّة أوّلاً لواحد فأنكر فأقرّ لغيره لم يقبل؛ لأنّ إقراره الأوّل تضمّن نفي الملك لغيره، فإذا ردّ المقرّ له خرج عن كونه مملوكاً له أيضاً، فكان حرّاً بالأصل، فليس له إبطالها بإقراره بها لآخر»[٣].

إذ لا يخفى عليك أنّ إقراره الأوّل تضمّن ثبوت الرقّيّة، وأنّها لزيدٍ، ولا يلزم من بطلان الثاني بطلان الأوّل، وردّه لا يقتضي الحرّيّة، بل كون الرقّيّة ليست له، قيل: «ولهذا لو رجع عن الإنكار إلى الإقرار قبل؛ إذ ربّما لم يكن عالماً بالحال أو نحو ذلك ممّا لا ينافي

---

(١) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٥٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (أحكامه) ج ١٧ ص ٤٠٦.

(٣) المصدر قبل السابق: ص ٣٥٣.

احتمال الصدق»[١].

ومن هنا كان خيرة الفاضل في التذكرة[٢] والتحرير[٣] وجامع المقاصد[٤] القبول؛ لعموم «إقرار العقلاء...»[٥]، وقد تقدّم في كتاب الإقرار[٦] تحقيق المسألة بما لا مزيد عليه، فلاحظ وتأمّل.

ولو سبق من اللقيط قبل الإقرار تصرّف متعلّق بالغير، فمع البيّنة يكون كالتصرّف الواقع من العبد بغير إذن سيّده، ولو لم يكن إلّا بالإقرار لم ينفذ فيما يكون في حقّ الغير.

فلو كانت امرأة ـ مثلاً ـ ونكحت زوجاً ثمّ أقرّت بالرقّ، استمرّ نكاحها وثبت للسيّد أقلّ الأمرين من المسمّى ومهر المثل، أو من المسمّى والعشر أو نصفه ـ على الخلاف في المسألة التي قد تقدّم تحقيقها في كتاب النكاح[٧] ـ إن لم يكن قد سلّم المهر إليها، وإلّا لم يكن للسيّد مطالبته، والأولاد أحرار، وعدّتها من الطلاق ثلاثة قروء لأنّها حقّ الزوج، بل قيل: «ومن الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيّام؛ لأنّ الحداد حقّ الزوج»[٨]. وفيه نظر أو منع.

↑ ج ٣٨ / ١٩٨

(١) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ٦ ص ١٣٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (أحكامه) ج ١٧ ص ٤٠٧ ـ ٤٠٨.

(٣) تحرير الأحكام: اللقطة / في اللقيط ج ٤ ص ٤٥٥.

(٤) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ٦ ص ١٣٢.

(٥) تقدّم في ص ٢٣٧.

(٦) في ج ٣٦ ص ٢٣١...

(٧) في ج ٣١ ص ٣٩١... و ٦٥٠...

(٨) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ٦ ص ١٣٣.

وفي المسالك: «وحيث حكم برقّه على أحد الوجوه، ففي بطلان تصرّفاته السابقة على الإقرار أوجه: من ظهور وقوعها حال الحرّيّة[1]، ومن وقوعها حال الحكم بالحرّيّة، ثالثها: الفرق بين ما لم يبق أثره كالبيع والشراء وما يبقى كالنكاح، فينفذ الأوّل ويفسد النكاح إن كان قبل الدخول وعليه نصف المهر، وإن كان بعده فسد وعليه المهر، فيستوفى ممّا في يده وإلّا يتبع به بعد العتق»[2]. ولعلّه لا يخلو من نظر في الجملة، والله العالم.

المسألة ﴿التاسعة﴾

﴿إذا ادّعى أجنبيّ﴾ أو الملتقط عندنا ﴿بنوّته، قُبل﴾ على وجهٍ يثبت به النسب ﴿إذا كان المدّعي أباً وإن لم يقم بيّنة؛ لأنّه مجهول النسب، فكان أحقّ به، حرّاً كان المدّعي أو عبداً، مسلماً كان أو كافراً﴾ بلا خلاف أجده فيه[3]، بل في الإيضاح[4] وجامع المقاصد[5]: الإجماع عليه.

وهو الحجّة بعد عموم «إقرار العقلاء...»[6] وخصوص قوله عليه‌السلام في

---

(١) في المصدر بدلها: الرقّيّة.

(٢) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ١٢ ص ٤٨٣.

(٣) كما في مفتاح الكرامة: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ١٧ ص ٥١٧ ـ ٥١٨.

(٤) إيضاح الفوائد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ١٣٧ ـ ١٣٨.

(٥) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ١٠٤.

(٦) تقدّم في ص ٢٣٧.

القويّ[١] والمرسل[٢]: «إذا أقرّ الرجل بالولد ساعةً لم ينف عنه أبداً».

فما عن الأردبيلي: من التشكيك في ذلك لبعض الأُمور الاعتباريّة؛ كاحتمال كون الإقرار طمعاً في مال الولد لو كان له مال... ونحو ذلك[٣]. ↑ ج ٣٨ / ١٩٩

في غير محلّه، كما تقدّم تحقيق المسألة في كتاب الإقرار[٤]، بل قيل: «لو قتله ثمّ استلحقه قُبل وسقط القصاص»[٥].

وما عن بعض العامّة: من عدم اللحوق بالكافر والعبد؛ للحكم بإسلامه وحرّيّته[٦].

يدفعه: أنّه يلحق بهما في النسب خاصّة دونهما ـ مطلقاً أو إلّا مع البيّنة ـ مع فرض وجوده في دارٍ يحكم بإسلامه، فلا حضانة حينئذٍ لهما كما ستعرف، هذا.

وفي محكيّ الخلاف[٧] والمبسوط[٨]: ﴿وكذا﴾ تقبل الدعوى على وجهٍ يثبت النسب ﴿لو كان﴾ المدّعي ﴿أُمّاً﴾ كالأب، بل قيل: «هو

---

(١) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٧ لحوق الأولاد بالآباء ح ٦٣ ج ٨ ص ١٨٣، وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ٤ ج ٢٦ ص ٢٧١.

(٢) انظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٦ ص ١٦٧، و«الوسائل»: ح ٣.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٢٥ ـ ٤٢٦.

(٤) في ج ٣٦ ص ٢٦٤...

(٥) مفتاح الكرامة: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ١٧ ص ٥١٨.

(٦) التهذيب (للبغوي): ج ٤ ص ٥٧٦، المبسوط (للسرخسي): ج ١٠ ص ٢١٦، المغني (لابن قدامة): ج ٦ ص ٣٩٢.

(٧) الخلاف: اللقطة / مسألة ٢٦ ج ٣ ص ٥٩٧.

(٨) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٥٠.

خيرة مجمع البرهان وقضيّة إطلاق إقرار السرائر والكتاب والنافع والإرشاد والتذكرة والتحرير واللمعة وغيرها»[١]، بل عن ظاهر الأوّل[٢] الإجماع على ذلك.

للصحيحين: «... عن المرأة تسبى من أرضها ومعها الولد الصغير فتقول: هو ابني، والرجل يسبى فيلقى أخاه ويتعارفان، وليس لهما على ذلك بيّنة إلّا إقرارهما؟ فقال: ما يقول من قِبَلكم؟ قلت: لا يورّثونهم؛ لأنّهم لم يكن لهم على ذلك بيّنة، إنّما كانت ولادة في الشرك، فقال: سبحان الله! إذا جاءت بابنها أو بنتها ولم تزل مقرّةً، وإذا عرف أخاه وكان ذلك في صحّة من عقلهما ولم يزالا مقرّين، ورث بعضهم من بعض»[٣].

ولكن حيث لم يكونا بتلك الصراحة على وجهٍ يفيدان ثبوت النسب مطلقاً ـ الذي مقتضى الأصل عدمه في غير المقرّ ـ قال المصنّف: ﴿ولو قيل: لا يثبت نسبه إلّا مع التصديق﴾ بعد البلوغ والرشد ﴿كان حسناً﴾ بل هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه[٤] وولده[٥]

---

(١) مفتاح الكرامة: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ١٧ ص ٥٢١.

(٢) انظر «الخلاف» المتقدّم آنفاً.

(٣) الكافي: المواريث / باب الحميل ح ٣ ج ٧ ص ١٦٦، معاني الأخبار: باب معنى الحميل ح ١ ص ٢٧٣، وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ١ (مع ذيله) ج ٢٦ ص ٢٧٨ ـ ٢٧٩.

(٤) كتحرير الأحكام: اللقطة / في اللقيط ج ٤ ص ٤٥٤، وقواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ٢٠١.

(٥) إيضاح الفوائد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ١٣٧ ـ ١٣٨.

ج ٣٨ / ٢٠٠

والكركي[١] وثاني الشهيدين[٢]، وقد تقدّم تحقيق المسألة في كتاب الإقرار[٣].

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لا يحكم برقّه ولا بكفره﴾ بمجرّد الإقرار بالبنوّة ﴿إذا وجد في دار الإسلام﴾ وإن ثبت النسب بذلك، إلّا أنّه لا تلازم بينه وبينهما.

خلافاً للمحكي عن الشافعي: من احتمال ذلك أو القول به[٤]، كما احتمله بعض منّا[٥]، بل في الروضة: أنّه الأقوى[٦]؛ لدعوى التلازم، وهو واضح الضعف.

نعم، لو ادّعى المسلم بنوّة من حكم بكفره تبعاً للدار واسترقّ اُلحق به وحكم بإسلامه؛ لأنّ الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، وللتلازم؛ لعدم ولد محكوم بكفره مع إسلام الأب. بل ويحكم بحرّيّته أيضاً مع فرض عدم احتمال تصوّر استرقاقه ـ لقدم آبائه مثلاً في الإسلام ـ بخلاف الأوّل.

واحتمال القول: بأنّ الحكم بإسلامه تبعاً باعتبار أنّه مجهول النسب

---

(١) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ١٠٤.

(٢) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ١٢ ص ٤٨٥.

(٣) في ج ٣٦ ص ٢٧٣...

(٤) المجموع: ج ١٥ ص ٢٩٩، الحاوي الكبير: ج ٨ ص ٥٦، المغني (لابن قدامة): ج ٦ ص ٣٩٢.

(٥) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقيط (الأحكام) ج ١٢ ص ٤٨٤ ـ ٤٨٥، واستشكل في مجمع الفائدة والبرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٢٦.

(٦) الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الأوّل ج ٧ ص ٨٢.

أمّا الآن فقد علم.

يدفعه: منع تناول ما دلّ على تبعيّة الأبوين في الحال المزبور، ولا أقلّ من الشكّ، فيأتي أنّ الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو بملاحظة الشهرة.

والتلازم ممنوع؛ لإمكان كونه مسلماً ـ وإن كان ابن كافر ـ لإسلام جدّه أو اُمّه أو غيرهما ممّا يكون به مسلماً، كما أنّه يمكن حرّيّته ـ لإطلاق الأدلّة ـ وإن كان أبوه رقّاً؛ لحرّيّة اُمّه مثلاً.

فاتّضح حينئذٍ: أنّ إلحاق نسبه به من حيث الإقرار لا يقتضي الحكم بكفره، بل ولا بالبيّنة على ذلك؛ لاحتمال إسلام أحد أجداده أو جدّاته، كما في صورة الإقرار الذي لا فرق بينه وبينها بعد فرض كلّ منهما طريقاً شرعيّاً ظاهراً لثبوت النسب الذي قد عرفت عدم الدليل على التبعيّة بمثله، ولا أقلّ من التعارض والترجيح لما عرفت، والله العالم. ↑ ج ٣٨ / ٢٠١

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ في المبسوط[1]: ﴿يحكم بكفره إن أقام الكافر بيّنةً ببنوّته، وإلّا حكم﴾ الحاكم ﴿بإسلامه لمكان الدار وإن لحق نسبه بالكافر﴾ وتبعه الفاضل في القواعد[2] والتحرير[3]؛ لأنّ البيّنة أقوى من تبعيّة الدار.

ولكن فيه ما عرفت ﴿و﴾ لذا كان ﴿الأوّل أولى﴾ والله العالم.

---

(١) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٤٩.

(٢) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ٢٠١.

(٣) تحرير الأحكام: اللقطة / في اللقيط ج ٤ ص ٤٥٤.

﴿ويلحق بذلك أحكام النزاع﴾

﴿ومسائله خمس﴾:

﴿الأُولى﴾

الملتقط واللقيط ﴿لو اختلفا في﴾ قدر ﴿الإنفاق﴾ فادّعاه الملتقط وأنكره اللـقيط ﴿فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف﴾ كما في القواعد[١] والدروس[٢] وجامع المقاصد[٣] والمسالك[٤] ومحكيّ المبسوط[٥]؛ معلّلاً له في الجامع بـ«أنّ الظاهر يساعد الملتقط، ولم يلتفتوا إلى أنّ الأصل العدم فيما زاد على قدر الضرورة، فيقدّم قول اللقيط في نفي الزائد»[٦].

وزاد في المسالك: «ولأنّه أمين ومأمور بالإنفاق لدفع ضرورة الطفل، فلو لم يقبل قوله في قدره كذلك أدّى إلى الإضرار به إن أنفق، وبالملقوط إن تقاعد عنها حذراً من ذلك؛ ولهذا لا يلتفت إلى الأصل وإن كان موافقاً لدعوى الملقوط»[٧].

↑ ج ٣٨ / ٢٠٢

قلت: قد عرفت سابقاً أنّهم قالوا: لا ولاية للملتقط في الإنفاق

---

(١) المصدر قبل السابق: ص ٢٠٢.

(٢) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ١٤٠ ج ٣ ص ٧٧.

(٣) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ١١٧ ـ ١١٨.

(٤) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقيط (أحكام النزاع) ج ١٢ ص ٤٨٦.

(٥) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٣٩ ـ ٣٤٠.

(٦) تقدّم المصدر آنفاً.

(٧) تقدّم المصدر آنفاً.

ولو من ماله إلّا مع إذن الحاكم أو مع تعذّره، فالمتّجه حينئذٍ: توقّف أمانته على ثبوت الإذن أو تعذّر الحاكم، ومجرّد دعواه الإذن أو التعذّر لا يجدي في ثبوت أمانته.

نعم، يتّجه ذلك بناءً على ما قلناه من دلالة فحوى النصوص المزبورة[1] أنّ له ولاية الإنفاق من ماله عليه ويرجع به عليه مع اليسار.

لا يقال: إنّ النزاع هنا في أصل الإنفاق، لا في صحّته وفساده.

لأنّا نقول: هو لا يكون نزاعاً إلّا بإرادة شغل ذمّة اللقيط به، وإلّا فلا نزاع.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّه مع فرض ثبوت وقوعه بيمينه الأصل فيه الصحّة المقتضية للرجوع به.

وفيه منع واضح؛ ضرورة اقتضاء ذلك عدم الفرق بين الملتقط وغيره، وهو واضح الفساد؛ لأنّ الأصل البراءة.

وحينئذٍ يتّجه فرض المقام بعد معلوميّة ائتمان الملتقط على ذلك بإذن من الحاكم أو بتعذّره، بناءً على ثبوت الولاية له حينئذٍ. ولا ريب في أنّ القول قوله حينئذٍ في أصل الإنفاق وفي قدره بالمعروف، كغيره من الأُمناء على ذلك كالوصي والقيّم الشرعي ونحوهما.

بل الظاهر أنّ القول قوله أيضاً في الزائد على المعروف مع دعوى الحاجة إليه أيضاً؛ لأنّه أمين ووليّ.

---

(١) في ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦.

وإليه يرجع ما في جامع المقاصد قال: «أمّا ما زاد على المعروف فلا يلتفت إليه في دعواه؛ لأنّه إن صحّ كان مفرّطاً، ولا يحلف إلّا أن يدّعي الحاجة وينكرها اللقيط، نعم لو وقع النزاع في عين مال أنّه أنفقها صدّق باليمين؛ لتنقطع المطالبة بالعين، ثمّ يضمن كالغاصب»[1].

لكن في المسالك: «ولو كان دعواه زائدة على المعروف؛ فإن لم يدّع مع ذلك حاجة الملقوط إليها فهو مقرّ بالتفريط في الزائد فيضمنه، ولا وجه للتحليف، وإن ادّعى حاجته إلى الزيادة وأنكرها الملقوط فالقول قوله؛ عملاً بالأصل مع عدم معارضة الظاهر هنا، نعم لو وقع النزاع في عين مال...» إلى آخر ما سمعته من جامع المقاصد[2].

↑ ج ٣٨ / ٢٠٣

وظاهره أنّه أخذه منه، لكن قد عرفت التفاوت بينهما، والأصحّ ما فيه.

بل قد يقال: بعدم الضمان مع فرض الزيادة من مال الطفل؛ لأصالة براءة ذمّة المنفق إذا لم يقرّ بالتفريط، أو فرض موته أو جنونه؛ لأنّه أمين والأصل في تصرّفه الصحّة، بل وكذا لو كان من مال نفسه وعلم منه إرادة الرجوع به ولم يعترف بالتفريط.

نعم، لو لم يعلم ذلك لم يضمنه الطفل لاحتمال تبرّعه بالزيادة، مع احتماله إذا فرض عدم دعوى منه بموت أو جنون.

ومن ذلك كلّه ظهر لك: أنّ المسألة غير منقّحة في كلامهم حتّى قول

---

(١) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ١١٨.

(٢) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقيط (أحكام النزاع) ج ١٢ ص ٤٨٦.

المصنّف: ﴿فإن ادّعى زيادةً فالقول قول الملقوط في الزيادة﴾ أي نفيها؛ ضرورة عدم تماميّته على الإطلاق، وإن كان الظاهر إرادته أنّ تقديم قول الملتقط للظهور المستفاد من العادة، وهو مفقود في الزيادة.

وفيه: أنّها غير مطّردة؛ ضرورة اعتياد الاحتياج إلى الزيادة بمرض وغيره، فمع فرض كونه وليّاً وأميناً مأذوناً من الحاكم فالقول قوله إلّا أن يعلم التفريط، والله العالم.

﴿و﴾ ممّا ذكرنا يعلم الوجه فيما ﴿لو أنكر﴾ اللقيط ﴿أصل الإنفاق، فـ﴾إنّ ﴿القول قول الملتقط﴾ مع يمينه؛ لما عرفت.

﴿و﴾ كذا ﴿لو كان له﴾ أي الملقوط ﴿مال فأنكر اللقيط إنفاقه عليه، فـ﴾ـإنّ ﴿القول قول الملتقط﴾ أيضاً ﴿مع يمينه؛ لأنّه أمينه﴾ سواء كان المنفق مال الملتقط الذي يرجع به عليه أو مال اللقيط. نعم، بناءً على ما عرفت يعتبر إذن الحاكم في إنفاقه، وإلّا كان مضموناً عليه وإن أنفقه عليه؛ لأنّ السبب أقوى من المباشر، نحو من قدّم طعام الغير له بعنوان أنّه ماله فأتلفه.

↑ ج ٣٨ / ٢٠٤

وعلى كلّ حال، فقد ظهر لك: أنّ القول قول الملتقط في أصل الإنفاق وفي قدره بالمعروف وفي الزائد مع الحاجة، سواء كان للّقيط مال أو لا، وسواء ادّعى اللقيط أنّ الإنفاق عليه كان من ماله أو لا، كلّ ذلك لما عرفت.

إلّا أنّه ينبغي مراعاة ما ذكرناه بناءً على كلامهم السابق، الذي يعلم

منه: أنّه لو كان للطفل مال، وقد أذن له الحاكم في إنفاقه عليه، وتركه لا لعذر وأنفق من ماله، لم يكن له رجوع؛ لأنّه بحكم المتبرّع مع عدم الإذن على الوجه المزبور، والله العالم.

المسألة ﴿الثانية﴾

﴿لو تشاحّ ملتقطان﴾ فلم يترك أحدهما للآخر ﴿مع تساويهما في الشرائط﴾ المعتبرة في الالتقاط على وجهٍ لا ترجيح لأحدهما على الآخر ﴿أُقرع بينهما؛ إذ﴾ الفرض أن ﴿لا رجحان﴾ وفاقاً للشيخ[1] والفاضل[2] والشهيدين[3] والكركي[4] وغيرهم[5] على ما حكي عن بعضهم.

للضرر عليهما وعلى الطفل باجتماعهما على الحضانة التي لا يمكن أن يكون عندهما في ساعة واحدة، وفي التناوب واختلاف الأيدي والأغذية والأخلاق وغير ذلك ضرر على الطفل، مضافاً إلى تضرّرهما؛

(١) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٤٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (الأركان) ج ١٧ ص ٣١٧، إرشاد الأذهان: اللقطة / في الأحكام ج ١ ص ٤٤٢.

(٣) الشهيد الأوّل في الدروس: اللقطة / المقدّمة ج ٣ ص ٧٣، واللمعة: اللقطة / الفصل الأوّل ص ٢٣٨، والشهيد الثاني في المسالك: اللقطة / في اللقيط (أحكام النزاع) ج ١٢ ص ٤٨٧ ـ ٤٨٨، والروضة: اللقطة / الفصل الأوّل ج ٧ ص ٨٠.

(٤) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ١٠٠.

(٥) كالأردبيلي في مجمع البرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٢٨.

↑ ج ٣٨ / ٢٠٥

ومن هنا قال الله تعالى: «وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيّهم يكفل مريم»[١].

وعن التذكرة: «إنّ الاشتراك متعسّر أو متعذّر اجتماعاً أو مهاياةً...»[٢] إلى آخره.

وتبعه في الدروس قال: «والتشريك بينهما في الحضانة بعيد؛ لأنّهما إن كلّفا الاجتماع تعسّر، وإن تهايئا قطعا اُلفة الطفل فيشقّ عليه...»[٣] إلى آخره، فليس حينئذٍ إلّا القرعة بعد عدم إمكان الانتزاع منهما وعدم الترجيح لأحدهما.

﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿ربّما انقدح الاشتراك﴾ فيها، بل هو خيرة التحرير وإن احتمل القرعة فيه أيضاً[٤]؛ لتساويهما في مقتضاها وإمكان اشتراكهما فيها، فلا إشكال كي يقرع. وكفالة مريم عليها السلام إنّما كانت لتبرّع لا لحضانة شرعيّة.

ومنه يعلم ضعف ما عن الشهيد ـ في تفسير قول الفاضل في القواعد: «فإن تساويا اُقرع أو يشتركان في الحضانة»[٥] ـ من «أنّ المراد من الترديد: التخيير»[٦]؛ ضرورة كون القرعة للإشكال، ومع

---

(١) سورة آل عمران: الآية ٤٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (الأركان) ج ١٧ ص ٣١٧.

(٣) الدروس الشرعيّة: اللقطة / المقدّمة ج ٣ ص ٧٣.

(٤) تحرير الأحكام: اللقطة / في اللقيط ج ٤ ص ٤٤٧.

(٥) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ٢٠٠.

(٦) الحاشية النجّاريّة: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ورقة ٨٤ (مخطوط).

التشريك لا إشكال، فلا معنى للتخيير.

ولعلّ الأولى إرادته الإشارة إلى الاحتمال الذي ذكره المصنّف، ولا ريب في كونه متّجهاً مع فرض التحرّز عمّا يقتضي ضرر الطفل، وهما معاً مكلّفان بدفعه؛ ضرورة عدم اعتبار الاتّحاد في الالتقاط الذي يجري في الحيوان والإنسان والمال، فهما معاً حينئذٍ ملتقط يجب عليهما الحضانة على وجهٍ لا ضرر فيها على الطفل؛ بأن يجعلاه في مكان واحد ويتعاهداه ويحسنا تربيته، وكذا لو اشترك الرحم في الحضانة.

نعم، لو قلنا باعتبار الاتّحاد ـ على معنى: أنّهما بالتقاطهما جعل الشارع الحاضن أحدهما، لا هما ـ وتشاحّا اتّجهت القرعة حينئذٍ، كما أنّه لو فرض تعذّر حضانتهما معاً على وجهٍ لا يكون فيها ضرر على الطفل يأتي احتمال القرعة، وإلّا فليس إلّا الاشتراك كما هو واضح، والله العالم.

↑ ج ٣٨ ٢٠١

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لو ترك[١] أحدهما للآخر﴾ حقّه من الحضانة ﴿صحّ﴾ بلا خلاف أجده بين من تعرّض له؛ كالشيخ[٢] والفاضل في التحرير[٣] ـ الذي اختار الشركة فيه فضلاً عن غيره ـ والشهيدين[٤]

(١) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: نزل.

(٢) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٤٠.

(٣) تحرير الأحكام: اللقطة / في اللقيط ج ٤ ص ٤٤٧.

(٤) الشهيد الأوّل في الدروس: اللقطة / المقدّمة ج ٣ ص ٧٣، واللمعة: اللقطة / الفصل ←

والكركي[١] وغيرهم[٢].

نعم، قيّده جماعة بكون ذلك قبل القرعة لا بعدها، معلّلين له: بأنّهما قبلها يملكانها على نحو ملك الشفيعين مثلاً[٣]، بناءً على اختصاص أحدهما بتمام الشفعة مع إسقاط الآخر.

﴿ولم يفتقر الترك[٤]﴾ المزبور ﴿إلى إذن الحاكم؛ لأنّ ملك الحضانة لا يعدوهما﴾ بخلاف ما بعدها، فإنّه بها يتعيّن على وجهٍ يكون كالمنفرد.

ومقتضاه: أنّ المنفرد لا يجوز له ترك الحضانة لآخر برضاهما، وهو منافٍ لمقتضى الأُصول، بل ولحضانة الرحم التي لا إشكال في جواز تركها لغيره على وجه النيابة.

اللّهمّ إلّا أن يريد: نفس الحقّ، الذي لا دليل على انتقاله على وجهٍ يسقط بحيث لو طلبه بعد ذلك لا يجاب إليه.

وفيه: أنّ ذلك على الوجه المزبور لا يخلو من إشكال أو منع قبلها أيضاً، خصوصاً بعد ظهور ما ذكروه من التعليل بالاشتراك في الحقّ

← الأوّل ص ٢٣٨، والشهيد الثاني في الروضة: اللقطة / الفصل الأوّل ج ٧ ص ٨٠، والمسالك: اللقطة / في اللقيط (أحكام النزاع) ج ١٢ ص ٤٨٧.

(١) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ١٠١.

(٢) كالأردبيلي في مجمع البرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٢٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (الأركان) ج ١٧ ص ٣٢٠، جامع المقاصد: (الهامش قبل السابق).

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: النزول.

قبلها، والفرض أنّه حقّ تكليفي، ولهذا لا يمكن إسقاطه للمنفرد الذي لا فرق بينه وبين المشترك بالنسبة إلى هذا المعنى.

بل لعلّ إطلاق كلامهم جواز ترك أحدهما للآخر ينافي ما ذكروه من احتمال الاشتراك، وأمّا على احتمال القرعة بناءً على أنّ الحق لأحدهما المطلق لا المبهم فقد يشكل إسقاطه قبل تعيينه بالقرعة ـ بعد فرض الاحتياج إليها في تعيينه ـ: بعدم ثبوت حقّ له كي يسقطه، ومع الثبوت لا يصحّ له الإسقاط.

ج ٣٨ / ٢٠٧

وذلك كلّه مؤيّد لما ذكرنا من أنّ المتّجه ثبوت الاشتراك بينهما، ولكلّ منهما الترك على وجه الإيكال، نحو حضانة الرحم.

وكأنّه حام حول بعض ما ذكرناه الكركي في حاشية الكتاب، قال ـ بعد قول المصنّف: «ولو ترك...» إلى آخره ـ: «ليس على إطلاقه، بل هو مشروط بأن لا يضعا أيديهما عليه، أو على القول بالقرعة، أمّا على القول بالتشريك فلا؛ لأنّه قد لزم كلّاً منهما نصيبه من الحضانة»[1].

وإن كان لا يخفى عليك ما في بعضه بعد الإحاطة بما ذكرناه، هذا.

وفي القواعد: «ولو ترك أحدهما للآخر صحّ، سواء كانا موسرين أو أحدهما، حاضرين أو أحدهما، أو كان أحدهما كافراً مع كفر اللقيط»[2].

ومقتضاه: جواز ترك الموسر للمعسر والحاضر للمسافر والمسلم للكافر، بل هو مقتضى قول المصنّف في:

---

(١) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٤٤١.

(٢) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ٢٠٠ ـ ٢٠١.

المسألة ﴿الثالثة﴾

التي هي عين سابقتها ، وإنّما أعادها لبيان عدم الفرق بين الملتقطين مع تساويهما وعدمه ، فقال :

﴿إذا التقطه اثنان و[1]﴾ كانا جامعين لشرائط الالتقاط بحيث ﴿كلّ واحد منهما لو انفرد أُقرّ في يده﴾ لصلاحيّته ﴿فتشاحّا[2] فيه أُقرِع بينهما﴾ ويحتمل التشريك كما سمعته ﴿سواء كانا موسرين أو أحدهما، حاضرين أو أحدهما﴾ .

بل ﴿وكذا إن كان أحد الملتقطين كافراً إذا كان الملقوط كافراً﴾ وفرض بقاؤه عليه بعد الالتقاط لعدم كونه ممّن يملك به ـ لعدم كونهم حربيّين ـ وإن كانت دار كفر وليس فيها مسلم ، وإلّا فلو فرض أنّه يسترقّ بالالتقاط جاء فيه حينئذٍ احتمال تغليب المسلم ، فيحكم بإسلام اللقيط تبعاً للسابي ، فلا يصلح للكافر استدامة حكم الالتقاط ، نعم يمكن بقاؤه على الملكيّة بينهما ، ولم أجد ذلك محرّراً فيما حضرني في المقام .

↑ ج ٣٨ / ٢٠٨

وكيف كان ، فالوجه في عدم الترجيح بشيء من هذه الأُمور : إطلاق الأدلّة المقتضي لتساويهما في الحقّ المزبور على كلّ حال مع فرض صلاحيّتهما للالتقاط .

---

(١) في نسخة الشرائع: فـ.

(٢) في نسخة الشرائع بدلها: «وإن تشاحّا»، وفي نسخة المسالك: «وتشاحّا».

لكن في القواعد سابقاً: «ولو ازدحم ملتقطان قدّم السابق، فإن تساويا ففي تقديم البلدي على القروي، والقروي على البدوي، والموسر على المعسر، وظاهر العدالة على المستور نظر، فإن تساويا أُقرع أو يشتركان في الحضانة، ولو ترك أحدهما للآخر...»[١] إلى آخر ما سمعته سابقاً عنها.

ومراده على الظاهر: أنّهما تساويا في أخذه ولم يكن أحدهما سابقاً على الآخر، وهو المراد من موضوع المسألة في الكتاب، لا أنّهما ازدحما على إرادة التقاطه، فالنظر وعدم الترجيح في ذلك حينئذٍ كما عن الإيضاح[٢] والحواشي[٣].

بل في التذكرة: «إن تساويا في الصفات، فإن ترجّح أحد الملتقطين بوصف يوجب تخصيصه به دون الآخر، وكانا معاً ممّن يثبت لهما جواز الالتقاط، أُقرّ في يده وانتزع من يد الآخر»[٤].

وجزم بالترجيح بما سمعته في القواعد وزاد: تقديم الحرّ على العبد والمكاتب وإن كان التقاطه بإذن سيّده؛ لأنّه في نفسه ناقص، وليست يد المكاتب يد السيّد[٥].

---

(١) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ٢٠٠.
(٢) إيضاح الفوائد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ١٣٦.
(٣) نقله في مفتاح الكرامة: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ١٧ ص ٥٠٥.
(٤) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (الأركان) ج ١٧ ص ٣١٩.
(٥) المصدر السابق.

بل عن الكركي موافقته أيضاً على تقديم معلوم العدالة على المستور وإن كنت لم أتحقّقه، قال: «لأنّ الأحوط اشتراط العدالة، فيكون الترجيح بهذا الاعتبار... وأمّا الباقون فالأصحّ عدم ترجيح أحدهم على مقابله؛ لأنّ كلّاً منهم أهل للالتقاط، وتأثير واحد من الأوصاف المذكورة في الترجيح غير معلوم، والأصل عدمه»[١].

ج ٣٨ ـ ٢٠٩

وعن المبسوط: التفصيل بتقديم الأمين على الفاسق، وأنّه حكى عن قوم تقديم الأيسر مع التساوي في الأمانة، فإن تساويا في اليسار أُقرع، ولم يرجّح هو، وقدّم القروي على البدوي إن وجداه في قرية أو حضر، قال: «وإن وجداه في البادية وكان البدوي ممّن له رحلة قريبة[٢] فإنّه يقرع بينهما، وإن كان متنقّلاً فوجهان»[٣] ولم يرجّح.

وفي الدروس: «وإنّما تتحقّق القرعة مع تساويهما في الصلاحيّة، فيرجّح المسلم على الكافر ولو كان الملقوط محكوماً بكفره في احتمال، والحرّ على العبد، والعدل على الفاسق على الأقوى، ويشكل ترجيح الموسر على المعسر والبلدي على القروي والقروي على البدوي والقارّ على المسافر وظاهر العدالة على المستور والأعدل على الأنقص؛ نظراً إلى مصلحة اللقيط في إيثار الأكمل. نعم، لا يقدّم الغني

---

(١) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ٩٩ ـ ١٠٠.

(٢) في المصدر: له حلّة مرتّبة.

(٣) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٤١.

على المتوسّط ؛ إذ لا ضبط لمراتب اليسار ، ولا المرأة على الرجل ، ولا من يختاره اللقيط وإن كان مميّزاً»[١] ... إلى غير ذلك من كلماتهم .

ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد خلوّ النصوص والفتاوى ـ عدا ما عرفت ـ عن ملاحظة هذه الأُمور التي لم يصل العقل إلى اعتبارها شرعاً وإن كان فيها صلاح للطفل على وجهٍ يقتضي رفع اليد عمّا يقتضيه إطلاق الأدلّة والأُصول العقليّة ، وينتزع من يد من يثبت له حقّ فيه ، بل مقتضى ذلك حتّى مع الاستقلال المجمع على خلافه ، وعلى تقديره فلا ينبغي حصرها في الأُمور المذكورة ، بل هي إلى عدم الحصر أقرب منه .

بل فتح هذا الباب يقتضي فقهاً جديداً لا ينطبق على أُصول الإماميّة ؛ إذ منه : تقديم الأُنثى في التقاط الأُنثى بل والصبيّ المحتاج إلى الحضانة ، ومنها : التقاط ذي الشرف والعزّ والوقار ونحو ذلك ، ثمّ لو تعارضت المرجّحات بعضها مع بعض ... وغير ذلك ممّا لا أثر له فيما وصلنا من نصوص أهل العصمة الذين كلّ ما خرج عنهم فهو زخرف ، ولعلّه لعدم التعارض المحتاج إلى الترجيح الذي يراعى فيه هذه الأوصاف ؛ لاتّحادهما في الالتقاط الموجب للحقّ كما هو واضح ، والله العالم .

↑ ج ٣٨ / ٢١٠

﴿و﴾ كيف كان ، فـ ﴿لو وصف أحدهما﴾ أي المتنازعين ﴿فيه﴾

---

(١) الدروس الشرعيّة: اللقطة / المقدّمة ج ٣ ص ٧٣ ـ ٧٤.

أي اللقيط ﴿علامة﴾ كالخال في رأسه ونحوه ﴿لم يحكم له﴾ به كما في القواعد[١] وجامع المقاصد[٢] والمسالك[٣]؛ لعدم ثبوت اعتبار ذلك شرعاً في ثبوت الولاية عليه، كعدم ثبوت اعتباره في النسب أيضاً. خلافاً لأبي حنيفة[٤]، بل عن الفاضل في التحرير: احتمال الحكم به كاللقطة[٥]، إلّا أنّه كما ترى.

ثمّ لا يخفى عليك: أنّ هذا فيما إذا تنازعا في الاستقلال بالولاية؛ بمعنى دعوى كلّ منهما الاستقلال بالتقاطه، فذكر أحدهما وصفاً فيه لإرادة الاستظهار به على خصمه، وفرض المسألة السابقة معلوميّة اشتراكهما في الالتقاط بأن اشتركا معاً في تناوله، ولا مدخليّة في ذلك لذكر الوصف قطعاً.

ولعلّ مقصود المصنّف: بيان عدم الأثر لذلك لو كان تنازعهما في سبق الالتقاط، وحينئذٍ قد يقال: لو كان في يد أحدهما رجّح على الآخر، وإذا كان في يديهما معاً ولا بيّنة لأحدهما أُقرع كما إذا أقاما بيّنتين وتساويتا، وفي ترجيح بيّنة الداخل والخارج على نحو الأملاك وجه.

---

(١) قواعد الأحكام: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ٢٠١.

(٢) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ١٠٢.

(٣) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقيط (أحكام النزاع) ج ١٢ ص ٤٨٨.

(٤) اللباب: ج ٢ ص ٢٠٥، بدائع الصنائع: ج ٦ ص ١٩٩، الحاوي الكبير: ج ٨ ص ٥٤.

(٥) تحرير الأحكام: اللقطة / في اللقيط ج ٤ ص ٤٥٠.

↑ ج ٣٨ / ٢١١

وكأنّه إلى ما ذكرنا أشار في التحرير ، قال : «لو اختلفا في سبق التقاطه حكم لمن هو في يده مع اليمين ، ولو كان في يدهما أُقرع بينهما ، فيحلف من خرجت له ، ويحتمل عدم اليمين ، وكذا لو لم يكن في يدهما ، مع احتمال أن يسلّمه الحاكم إلى من شاء من الأُمناء ، ولو وصف أحدهما شيئاً مستوراً فيه كشامة في جسده لم يكن أولى كما لو وصف مدّعي المتاع ، ويحتمل تقديمه كما لو وصف اللقطة ، ولو اختصّ أحدهما بالبيّنة حكم له ، ولو أقاما بيّنة قدّم سابق التأريخ ، ولو تعارضا أُقرع ، ولو كانت يد أحدهما عليه وأقاما بيّنة حكم للخارج»[١] . وهو عين ما ذكرناه ، والله العالم .

المسألة ﴿الرابعة﴾

﴿إذا ادّعى بنوّته اثنان﴾ أجنبيّان أو ملتقطان ﴿فإن كان لأحدهما بيّنة حكم بها﴾ .

﴿وإن أقام كلّ واحد منهما بيّنة أُقرع بينهما﴾ بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له كالشيخ[٢] والفاضلين[٣] والشهيدين[٤] وغيرهم[٥] على

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٤٨.

(٣) الماتن هنا، والعلّامة في التحرير: اللقطة / في اللقيط ج ٤ ص ٤٥٤، والقواعد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ٢٠١.

(٤) الشهيد الأوّل في الدروس: اللقطة / درس ٢١٤ ج ٣ ص ٧٩، والشهيد الثاني في المسالك: اللقطة /في اللقيط (أحكام النزاع) ج ١٢ ص ٤٨٩، والروضة: اللقطة /الفصل الأوّل ج ٧ ص ٨١.

(٥) كالأردبيلي في مجمع البرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٢٥ ـ ٤٢٦ و٤٢٩.

ما حكي عن بعض ﴿وكذا لو لم يكن لأحدهما بيّنة﴾.

﴿ولو كان الملتقط أحدهما فلا ترجيح باليد؛ إذ لا حكم لها في النسب، بخلاف المال لأنّ لليد فيه أثراً﴾ بلا خلاف أجده فيه أيضاً[١]، بل ولا إشكال بعد عدم ثبوت اعتبارها شرعاً في ذلك.

نعم، في القواعد في كتاب القضاء: «لو تداعيا صبيّاً وهو في يد أحدهما، لحق بصاحب اليد خاصّة على إشكال»[٢].

وعن الفخر[٣] والاصبهاني[٤]: تقييده بما إذا لم يعلم أنّ اليد يد التقاط، بل عن الأخير: لا ترجيح في يد الالتقاط قطعاً.

↑ ج ٣٨ / ٢١٢

وفي الدروس: «إذا لم يعلم كونه لقيطاً ولا صرّح ببنوّته؛ فإن ادّعاه غيره فنازعه فإن قال: هو لقيط وهو ابني فهما سواء، وإن قال: هو ابني واقتصر ولم يكن هناك بيّنة على أنّه التقطه فالأقرب ترجيح دعواه عملاً بظاهر اليد»[٥].

إلّا أنّ الجميع كما ترى بعد ما عرفت من عدم ثبوت اعتبار اليد في النسب شرعاً، ولذا لا يحكم ببنوّة من كان في يده صبيّ لم يعترف بنسبته إليه. نعم، لو سبق أحدهما في دعوى الولديّة وحكم له بذلك كان

---

(١) انظر الهوامش الأربعة السابقة. بملاحظة ص ٨٠ من كتاب الدروس، وص ٨٢ من كتاب الروضة.

(٢) قواعد الأحكام: القضاء / الدعاوى المتعارضة (النسب) ج ٣ ص ٤٨٢.

(٣) إيضاح الفوائد: القضاء / الدعاوى المتعارضة (النسب) ج ٤ ص ٣٩٩.

(٤) كشف اللثام: القضاء / الدعاوى المتعارضة (النسب) ج ١٠ ص ٢٣٥.

(٥) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٤ ج ٣ ص ٨٠.

مقدّماً على الآخر ؛ لثبوت نسبه شرعاً ، فيكون الآخر مدّعياً صرفاً يطالب بالبيّنة ، كما هو واضح ، والله العالم .

المسألة ﴿الخامسة﴾

﴿إذا اختلف كافر ومسلم أو حرّ وعبد في دعوى بنوّته، قال الشيخ﴾ في المبسوط[1] : ﴿يرجّح المسلم على الكافر والحرّ على العبد﴾ لقاعدة التغليب فيهما .

وتبعه الفخر[2] والشهيدان إلّا إذا كان اللقيط محكوماً بكفره أو رقّه ، فيتّجه التوقّف أو ترجّح[3] الكافر أو الرقّ كما في الدروس[4] ، أو يشكل الترجيح كما في الروضة[5] .

بل عن الأردبيلي : الميل إلى ترجيح المسلم والحرّ مطلقاً[6] .

وعن أبي علي : ترجيح الحرّ ، فإن قامت بيّنة أنّه ولد العبد ألحقنا به نسبه وأقررناه على الحرّيّة ، إلّا أن تقوم البيّنة أنّه ولد من أمة[7] .

﴿و﴾ لكن ﴿فيه تردّد﴾ بل عن الخلاف[8] والتذكرة[9] : الجزم بعدم

---

(١) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٥٠.

(٢) إيضاح الفوائد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ١٣٧.

(٣) تحتمل المعتمدة بدلها: ترجيح.

(٤) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٤ ج ٣ ص ٧٩ ـ ٨٠ .

(٥) الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الأوّل ج ٧ ص ٨١ ـ ٨٢ .

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٣٠.

(٧) نقله عنه العلّامة في المختلف: الأمانات / في اللقطة ج ٦ ص ١٠٧.

(٨) الخلاف: اللقطة / مسألة ٢٥ ج ٣ ص ٥٩٦.

(٩) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (أحكامه) ج ١٧ ص ٣٨٥.

الترجيح والرجوع إلى القرعة.

وفي جامع المقاصد: «أنّه الظاهر، سواء كان الالتقاط في دار الكفر أو الإسلام»[١].

ج ٣٨ / ٢١٣

وفي المسالك: «الأظهر عدم الترجيح مطلقاً، إلّا أن يحكم بكفره ورقّه على تقدير إلحاقه بالناقصين، فيكون ترجيح الأوّلين أقوى؛ لظهور المرجّح»[٢].

بل عن المختلف: «أنّ المشهور عدم الترجيح مطلقاً»[٣]، ولعلّه أخذها ممّا ذكروه في كتاب القضاء[٤] من أنّه إذا وطئها اثنان شبهةً ثمّ أتت بولد فإنّه يقرع بينهما، سواء كانا مسلمين أو أحدهما أو حرّين أو أحدهما، بل عن كشف اللثام: الإجماع على ذلك[٥]. خلافاً للقطة المبسوط[٦] وبه صحيح الحلبي[٧] بناءً على أنّهما من سنخ واحد، كما هو الظاهر.

وقاعدة التغليب على وجهٍ تشمل المقام ممنوعة، وترجيح المسلم

---

(١) جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ١٠٣.

(٢) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقيط (أحكام النزاع) ج ١٢ ص ٤٩٠.

(٣) مختلف الشيعة: الأمانات / في اللقطة ج ٦ ص ١٠٧.

(٤) شرائع الإسلام: أحكام الدعوى / الاختلاف في الولد ج ٤ ص ١٢٢، قواعد الأحكام: القضاء / الدعاوى المتعارضة (النسب) ج ٣ ص ٤٨٢.

(٥) كشف اللثام: القضاء / الدعاوى المتعارضة (النسب) ج ١٠ ص ٢٣٣.

(٦) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٥٠.

(٧) تهذيب الأحكام: الفرائض / باب ٣٣ ميراث ابن الملاعنة ح ٣٣ ج ٩ ص ٣٤٨، وسائل الشيعة: باب ١٠ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ١ ج ٢٦ ص ٢٨٠.

والحرّ بموافقتهما للحكم بإسلامه وحرّيّته لو كان في بلاد الإسلام لا أثر له في ثبوت النسب المستند إلى الفراش أو الإلحاق أو البيّنة، مع أنّه لا يتمّ في المحكوم بكفره واسترقاقه.

مضافاً إلى ما سمعته سابقاً من بقاء الحكم بإسلامه وحرّيّته مع إمكانهما وإن حكم بكفر أبيه ورقّيّته، بل لو قلنا بالتبعيّة فيهما أيضاً تبعاً لاقتضاء الأدلّة لم يكن بذلك بأس، ولا ترجيح فيه لدعوى المسلم.

فالتحقيق: مساواتهما وإن أطنب في الإيضاح[1] ومجمع البرهان[2] وغيرهما[3] في بيان الترجيح، لكنّه ليس بشيء؛ إذ هو مجرّد اعتبارات لا ترجع إلى دليل معتبر شرعاً، كدعوى العار في العبوديّة وحفظ الدين في الإسلام وتغليبه... ونحو ذلك ممّا لا يرجع إلى محصّل.

ولو ادّعاه رجل وامرأة فلا تعارض وأُلحق بهما؛ لاحتمال حصوله منهما عن نكاح.

↑ ج ٣٨ / ٢١٤

ولو قال الرجل: «ابني من زوجتي» وصدّقته الزوجة، وقالت امرأة أُخرى: «إنّه ابني» ففي التحرير: «هو ابن الرجل، ولا ترجّح دعوى الزوجة»[4]، وهو كذلك مع فرض عدم سبقها على الأُخرى في الإلحاق، والله العالم.

---

(١) إيضاح الفوائد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٢ ص ١٣٧.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٣٠.

(٣) كمفتاح الكرامة: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ١٧ ص ٥١٥ ـ ٥١٦.

(٤) تحرير الأحكام: اللقطة / في اللقيط ج ٤ ص ٤٥٥.

﴿القسم الثاني﴾

﴿في الملتقط من الحيوان﴾

﴿و﴾ تمام ﴿النظر﴾ فيه ﴿في﴾ ثلاثة: ﴿المأخوذ، والآخذ، والحكم﴾:

﴿أمّا الأوّل﴾

﴿فهو كلّ حيوان مملوك﴾ لا مثل الخنزير ونحوه ﴿ضائع﴾ في الفلاة عن مالكه لا غير الضائع عنه ﴿أُخذ ولا يد﴾ لملتقط فعلاً ﴿عليه﴾ إلّا ما ستعرف ﴿ويسمّى﴾ الحيوان المأخوذ ﴿ضالّة﴾.

﴿و﴾ لا خلاف بيننا في أنّ ﴿أخذه في صورة الجواز مكروه﴾ بل عن المبسوط[1] والخلاف[2]: نسبة ذلك إلى رواية أصحابنا، وفي التذكرة: نسبة كراهة الالتقاط إلى علمائنا في موضعين[3].

وفي محكيّ السرائر: «أخذ اللقطة عند أصحابنا على الجملة

---

(١) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢١.

(٢) الخلاف: اللقطة / مسألة ٣ ج ٣ ص ٥٧٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: اللقطة / لقطة الأموال ج ١٧ ص ١٦٧ و١٧٢.

ج ٣٨ / ٢١٥

مكروه؛ لأنّه قد روي في الأخبار: أنّه لا يأخذ الضالّة إلّا الضالّون»[١].

وفي الصحيح في الضالّة: «... ما أُحبّ أن أمسّها ...»[٢].

وفي النبويّ المروي من طرق العامّة: «لا يأوي الضالّة إلّا ضالّ»[٣].

وفي آخر: «ضالّة المؤمن من حريق جهنّم[٤]»[٥] أي لهبها.

وفي الخبر أيضاً: «إيّاكم واللقطة، فإنّها ضالّة المؤمن، وهو حريق من حريق جهنّم»[٦].

إلى غير ذلك من الأخبار الواردة في مطلق اللقطة أو في الصامت، إلّا أنّه بفحواها يفهم منها أيضاً ما نحن فيه.

بل ربّما استدلّ[٧] أيضاً بما ورد من أنّ «الضالّة لا يأكلها إلّا الضالّون»[٨] بناءً على إرادة النهي عن الأخذ ـ الذي هو مقدّمة للأكل ـ

---

(١) السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١١٢.

(٢) تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤ اللقطة ح ٢٥ ج ٦ ص ٣٩٤، وسائل الشيعة: باب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٥ ج ٢٥ ص ٤٥٩.

(٣) مسند أحمد: ج ٤ ص ٣٦٠، سنن أبي داود: ح ١٧٢٠ ج ٢ ص ١٣٩، سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٩٠، معرفة السنن والآثار: انظر بعد ح ٣٨٢٤ ج ٥ ص ٣١، الاستذكار: ج ٧ ص ٢٤٧.

(٤) في المصادر: حرق النار.

(٥) عوالي اللآلي: باب اللقطة ح ٤ ج ٣ ص ٤٨٥، سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٩٠، الآحاد والمثاني: ح ١٦٣٩ ج ٣ ص ٢٦٤، الاستذكار: ج ٧ ص ٢٤٧، المجازات النبويّة: ح ٢٠٤ ص ٢٥٩.

(٦) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب اللقطة والضالّة ح ٤٠٤٨ ج ٣ ص ٢٩٢، وسائل الشيعة: باب ١ من كتاب اللقطة ح ٨ ج ٢٥ ص ٤٤٠.

(٧) كما في جامع المقاصد: اللقطة / في الحيوان ج ٦ ص ١٣٦، ومسالك الأفهام: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٢ ص ٤٩١.

(٨) انظر الهامش اللاحق، وانظر تهذيب الأحكام: باب ٩٤ اللقطة ح ٣٣ ج ٦ ص ٣٩٦، ←

من ذلك وإن زاد في بعضها: «إذا لم يعرّفوها»[١].

وكيف كان فالحكم مفروغ منه، مضافاً إلى ما في التعريض بفعلها لأحكام كثيرة يصعب التخلّص منها على حسب ما أراده الشارع، بل لعلّها من الأمانة التي حملها الإنسان لجهله.

ومن ذلك كلّه يعلم: عدم وجوب حفظ مال الغير ما لم يكن تحت يده، كما ذكرناه في المباحث السابقة.

لكن عن أبي حنيفة في وجه: وجوب أخذ اللقطة؛ لكون المؤمنين بعضهم أولياء بعض، فيكون كوليّ الأيتام، وأنّ حرمة مال المسلم كدمه[٢].

وهو كالاجتهاد في مقابلة ما عرفت، وكم له! وما أبعد ما بينه وبين الشيخين في المقنعة والنهاية: من ظهور التحريم في الحيوان كما حكاه عنهما في الدروس[٣]، ولكن لا يبعد إرادة الكراهة من نفي الجواز فيهما كما هو المتعارف في كلاميهما.

↑ ج ٣٨ / ٢١٦

وعلى كلّ حال، فلا إشكال في الكراهة ﴿إلّا بحيث يتحقّق التلف﴾ إذا لم يلتقطه ﴿فإنّه﴾ حينئذٍ ﴿طلق﴾ بلا كراهة، كما صرّح به

← ووسائل الشيعة: (الهامش قبل السابق: ح ٥ و٧).

(١) تهذيب الأحكام: (الهامش السابق: ح ٢٢ ص ٣٩٤)، وسائل الشيعة: باب ٢ من كتاب اللقطة ح ٤ ج ٢٥ ص ٤٤٢.

(٢) حاشية ردّ المحتار: ج ٤ ص ٤٧٠، وانظر المغني (لابن قدامة): ج ٦ ص ٣١٩.

(٣) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٦ ج ٣ ص ٨٥.

الفاضل[١] والشهيدان[٢] والكركي[٣] وغيرهم[٤].

ولعلّه لعدم تناول أدلّة الكراهة الملاحظ فيها فائدة المالك المفروض انتفاؤها، فالعقل حينئذٍ يقضي بعدمها. ولا ينافيه قوله صلى الله عليه وآله: «... هي لك أو لأخيك أو للذئب...»[٥] بعد ظهوره في غير تحقّق التلف الذي هو عنوان عدم الكراهة.

بل ربّما قيل: الظاهر منه الترغيب في أخذ الضالّة التي هي في معرض التلف؛ على معنى: أنّك إن أخذتها ولم تعرف مالكها بعد التعريف تكون لك، وإن عرفته فقد حفظت مال أخيك المؤمن، وإن لم تأخذها أكلها الذئب أو أخذها غير الأمين الذي هو بمنزلة الذئب أيضاً.

ولعلّه لذلك كان المحكي عن المبسوط: استحباب أخذها إذا كان أميناً في مفازة أو في خراب أو في عمران[٦]، وعن أبي علي: «لو أخذها

---

(١) تحرير الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٤ ص ٤٥٧، قواعد الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٢٠٥، تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٧ ص ٢٨٣.

(٢) الشهيد الأوّل في الدروس: (الهامش قبل السابق)، واللمعة: اللقطة / الفصل الثاني ص ٢٣٨، والشهيد الثاني في المسالك: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٢ ص ٤٩١.

(٣) جامع المقاصد: اللقطة / في الحيوان ج ٦ ص ١٣٥.

(٤) كالمقداد في التنقيح: اللقطة / القسم الثاني ج ٤ ص ١٠٩، والسبزواري في الكفاية: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٥٢٤.

(٥) تقدّم في ص ٢١٩ ـ ٢٢٠، ويأتي في ص ٣٣٢.

(٦) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢١.

لصاحبها حفظاً عن أخذ من لا أمانة له رجوت أن يؤجر»[١]، بل في الروضة: «يجب كفايةً إذا عرف صاحبها»[٢].

ولكن لا يخفى عليك ما فيه: من عدم الدليل على ذلك، على ما أشرنا إليه في الوديعة[٣] وغيرها من الكتب السابقة[٤].

كما أنّه لا يخفى عليك منافاة قوله صلى الله عليه وآله متّصلاً بالخبر المزبور: «وما اُحبّ أن أمسّها» للمعنى المذكور المقتضي للندب، فلا يبعد إرادة بيان الجواز فيه، بل الكراهة أيضاً، فتأمّل.

ج ٣٨ / ٢١٧

﴿و﴾ كيف كان، فـ ﴿الإشهاد مستحبّ﴾ عندنا ﴿لما﴾ فيه من التحرّز عن الطمع، وعمّا ﴿لا يؤمن من[٥] تجدّده على الملتقط﴾ من موت أو فلس أو غيرهما ﴿ولنفي التهمة﴾ بإرادة تملّكها. وفي النبويّ: «من التقط لقطةً فليشهد عليها ذا عدل أو ذوي عدل، ولا يكتم ولا يغيّب»[٦].

خلافاً لبعض العامّة: فأوجبه[٧] لظاهر الأمر، القاصر عن إفادته

---

(١) نقله عنه العلّامة في المختلف: الأمانات / في اللقطة ج ٦ ص ٨٩.

(٢) الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الثاني ج ٧ ص ٨٣.

(٣) في ج ٢٨ ص ١٨٢ و١٨٨.

(٤) في ج ٢٤ ص ٢٢٢ ...

(٥) ليست في نسختي الشرائع والمسالك.

(٦) مسند أحمد: ج ٤ ص ٢٦٦. سنن أبي داود: ح ١٧٠٩ ج ٢ ص ١٣٦. سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٨٧ و١٩٣. مسند الطيالسي: ص ١٤٦. مسند ابن الجعد: ص ١٩٢. معرفة السنن والآثار: ح ٣٨٢١ ج ٥ ص ٢٨.

(٧) حلية العلماء: ج ٥ ص ٥٢٥. الحاوي الكبير: ج ٨ ص ١٢. التهذيب (للبغوي): ج ٤ ص ٥٤٨. المجموع: ج ١٥ ص ٢٥٥.

كما هو واضح.

ولابدّ فيه من التعدّد المتوقّف عليه ما عرفت، دون شهادة الواحد، وإن كان ظاهر الخبر المزبور ذلك، لكن لا عامل به منّا، والله العالم.

وعلى كلّ حال ﴿فالبعير لا يؤخذ إذا وجد في كلأ وماء﴾ يتمكّن من التناول منهما وإن لم يكن صحيحاً، بلا خلاف أجده بين القدماء[1] والمتأخّرين[2] منّا، بل في الكفاية: نسبته إلى الأصحاب[3] مشعراً بالإجماع عليه، ولعلّه كذلك.

بل في غاية المرام ذلك صريحاً، قال: «وقع الإجماع على عدم جواز أخذ البعير إذا ترك من غير جهد مطلقاً سواء كان في كلأ أو ماء أو لم يكن، وكذا إذا ترك من جهد في كلأ أو ماء»[4]، بل مقتضاه أنّ أحدهما كافٍ في عدم الجواز، وإن كان هو ـ كما ترى ـ يمكن دعوى الإجماع بخلافه فضلاً عن النصوص[5].

وفي الغنية: «من وجد ضالّة الإبل لا يجوز له أخذها بإجماع

---

(١) كالمفيد في المقنعة: كتاب اللقطة ص ٦٤٨، والشيخ في النهاية: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ٤٨، وسلّار في المراسم: في اللقطة ص ٢٠٦، وابن حمزة في الوسيلة: بيان اللقطة ص ٢٧٨.

(٢) كالعلّامة في القواعد: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٢٠٥، والشهيد الأوّل في الدروس: اللقطة / درس ٢١٥ ج ٣ ص ٨١ ـ ٨٢، والمقداد في التنقيح: اللقطة / القسم الثاني ج ٤ ص ١١٠، والشهيد الثاني في المسالك: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٢ ص ٤٩٢.

(٣) كفاية الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٥٢٤.

(٤) غاية المرام: اللقطة / في الحيوان ج ٤ ص ١٤٩.

(٥) تأتي الإشارة إليها قريباً.

الطائفة»[١].

﴿أو كان صحيحاً﴾ وإن لم يكن في كلأ وماء، بلا خلاف أجده فيه أيضاً[٢]، بل في الكفاية[٣] وغاية المرام[٤] نحو ما سمعته في الأوّل، كدعوى الإجماع في الرياض عليهما معاً[٥]، و﴿لقوله ﷺ﴾ فيما تقدّم من النصوص السابقة؛ كـ:

ج ٣٨ / ٢١٨

صحيح الحلبي[٦] وحسن هشام بن سالم[٧] ـ بإبراهيم ـ عن الصادق عليه السلام: «جاء رجل إلى النبيّ ﷺ فقال: يا رسول الله، إنّي وجدت شاةً؟ فقال رسول الله ﷺ: هي لك أو لأخيك أو للذئب، فقال: يا رسول الله، إنّي وجدت بعيراً؟ فقال: ﴿خفّه حذاؤه وكرشه سقاؤه، فلا تُهِجْه﴾».

وفي صحيح معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سأل رجل رسول الله ﷺ عن الشاة الضالّة بالفلاة؟ فقال للسائل: هي لك أو لأخيك أو للذئب، قال: وما أُحبّ أن أمسّها، وسئل عن البعير الضالّ؟

---

(١) غنية النزوع: في اللقطة ص ٣٠٣.

(٢) نفى الخلاف في مفتاح الكرامة: اللقطة / في الحيوان ج ١٧ ص ٦٣٣ ـ ٦٣٤.

(٣) تقدّم المصدر آنفاً.

(٤) تقدّم المصدر آنفاً.

(٥) رياض المسائل: اللقطة / القسم الثاني ج ١٤ ص ١٥٦.

(٦) تقدّم في ص ٢١٩ ـ ٢٢٠.

(٧) الكافي: المعيشة / باب اللقطة ح ١٢ ج ٥ ص ١٤٠، وسائل الشيعة: باب ١٣ من كتاب اللقطة ح ١ ج ٢٥ ص ٤٥٧.

فقال للسائل: ما لك وله؟! خفّه حذاؤه وكرشه سقاؤه، خلِّ عنه»[١].

ونحوه مرسل الفقيه[٢].

على أنّ مقتضى مصلحة المالك ـ بعد أن لم يخش عليه التلف؛ لامتناعه عن السباع واستقامته بالرعي ـ عدم التعرّض له؛ لأنّ العادة جرت بطلب مالكه له حيث يفقده.

وحينئذٍ فقد يقال: إنّ وجه التفصيل المزبور ـ مضافاً إلى ما سمعته من نفي الخلاف فيه وغيره، وإلى ظهور فحوى قوله صلى الله عليه وآله: «كرشه...» إلى آخره أنّ ذلك لمصلحة المالك، فمع فرض كونه فاقد الأمرين لا يكون له مصلحة ـ خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابّته من جهد؟ قال: إن تركها في كلأ وماء وأمن فهي له يأخذها حيث أصابها، وإن تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلأ فهي لمن أصابها»[٣].

ج ٣٨ ٢١٩

وخبر مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام يقول في الدابّة إذا سرّحها أهلها أو عجزوا عن علفها أو نفقتها فهي للّذي أحياها، قال: وقضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابّته في مضيعة،

---

(١) تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤ اللقطة ح ٢٥ ج ٦ ص ٣٩٤، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٥ ص ٤٥٩).

(٢) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب اللقطة والضالّة ح ٤٠٥٧ ج ٣ ص ٢٩٥، وسائل الشيعة: (انظر ذيل المصدر في الهامش السابق).

(٣) انظر «التهذيب» في الهامش قبل السابق: ح ١٨ ص ٣٩٣، و«الكافي» في الهامش قبله: ح ١٤، و«الوسائل»: ح ٤ ص ٤٥٨.

فقال: إن كان تركها في كلأ وماء وأمن فهي له يأخذها متى شاء، وإن تركها في غير كلأ وماء فهي للّذي أحياها»(١).

وفي صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة من الأرض، قد كلّت وقامت وسيّبها صاحبها لمّا لم تتبعه، فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقة حتّى أحياها من الكلال أو من الموت فهي له، ولا سبيل له عليها، وإنّما هي مثل الشيء المباح»(٢).

بناءً على إرادة ما يشمل الضائع من الترك في النصوص السابقة، لا خصوص الإعراض ولا خصوص الترك الذي هو غير موضوع اللقطة، خصوصاً بعد ملاحظة ما هو المعتاد من أنّه يراها متروكة ولم يعلم قصد صاحبها الإعراض عنها أو أنّه تركها لخوف ونحوه أو أنّها ضائعة منه.

أو يقال: إنّ موردها وإن كان المعرض عنه، إلّا أنّ المفهوم منه كون المدار على مطلق المتروكيّة على الوجه المزبور وعدمه.

إلّا أنّ الأخير كما ترى؛ ضرورة معلوميّة الفرق بين الإعراض واللقطة، لمعلوميّة الفرق بينهما وبين ما قصد تركه ويعلم به صاحبه

(١) انظر «التهذيب» قبل ثلاثة هوامش: ح ٢١ ص ٣٩٣، و«الكافي» في الهامش قبله: ح ١٦ ص ١٤١، و«الوسائل»: ح ٣ ص ٤٥٨.

(٢) انظر «التهذيب» قبل أربعة هوامش: ح ١٧ ص ٣٩٢، و«الكافي» في الهامش قبله: ح ١٣، و«الوسائل»: ح ٢ ص ٤٥٨.

كما هو ظاهر لفظ «تركه». وحينئذٍ فلا مدخليّة لهذه النصوص فيما نحن فيه من الضالّة، خصوصاً الصحيح الذي قد صرّح فيه بلفظ التسييب وكونه كالمباح. ومنه يعلم حينئذٍ صحّة نسخة «سيّبها» بالياء، لا «نسيها»[١] من النسيان.

ج ٣٨ / ٢٢٠

وحينئذٍ يكون الضالّة المجهودة في غير كلأ وماء على حكم غيرها من الضوالّ، فيكون وجه التفصيل ما أشرنا إليه ونحوه ممّا يظهر منه ذلك مع ملاحظة إطلاق بعض النصوص السابقة الذي يمكن دعوى انسياقه من فحواه، هذا.

وفي اللمعة[٢] والمفاتيح[٣]: «إذا وجد البعير في كلأ وماء صحيحاً». وظاهرهما اعتبار الأمرين معاً، وهو مخالف لما عرفت.

وعلى كلّ حال ﴿فلو أخذه﴾ في صورة عدم جواز أخذه ﴿ضمنه﴾ بلا خلاف أجده[٤]، بل ولا إشكال؛ لعموم «على اليد...»[٥] مع عدم الإذن لا شرعاً ولا مالكاً.

---

(١) أشار صاحب الوسائل في هامشه إلى أنّ «نسيها» مثبتة في بعض نسخ التهذيب، والموجود في نسختنا منه والمعتمدة لنا في التحقيق: «سيبها»، وانظر المصادر في الهامش السابق.

(٢) اللمعة الدمشقيّة: اللقطة / الفصل الثاني ص ٢٣٨.

(٣) مفاتيح الشرائع: مفتاح ١٠٧٨ ج ٣ ص ١٨٠.

(٤) كما في مفتاح الكرامة: اللقطة / في الحيوان ج ١٧ ص ٦٣٦.

(٥) عوالي اللآلي: ح ٢ ج ٣ ص ٢٤٦، مسند أحمد: ج ٥ ص ١٢، سنن أبي داود: ح ٣٥٦١ ج ٣ ص ٢٩٦، سنن ابن ماجة: ح ٢٤٠٠ ج ٢ ص ٨٠٢، سنن الدارمي: ج ٢ ص ٢٦٤، المستدرك (للحاكم): ج ٢ ص ٤٧، سنن البيهقي: ج ٦ ص ٩٠، المصنّف (لابن أبي شيبة): ح ٢٠ ج ٥ ص ٦٦.

بل في الروضة : «لا يجوز أخذه حينئذٍ بنيّة التملّك مطلقاً ، وفي جوازه بنيّة الحفظ لمالكه قولان : من إطلاق الأخبار بالنهي ، والإحسان . وعلى التقديرين يضمن بالأخذ حتّى يصل إلى مالكه أو إلى الحاكم مع تعذّره»[1].

وظاهره الضمان حتّى مع قصد الإحسان ، ولعلّه كذلك ؛ للعموم المزبور الذي لا ينافيه قاعدة الإحسان المراد منها ما حصل فيه الإحسان لا ما قصد ولم يحصل .

نعم ، في خبر الحسين بن يزيد[2] عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال : «كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول في الضالّة يجدها الرجل فينوي أن يأخذ لها جعلاً فنفقت[3]؟ قال : هو ضامن ، فإن لم ينو أن يأخذ لها جعلاً فتنفق فلا ضمان عليه»[4].

↑ ج ٣٨ / ٢٢١

إلّا أنّه ـ مع عدم جامعيّته لشرائط الحجّيّة ـ لم أجد عاملاً به من الأصحاب ؛ ضرورة إطلاقهم الضمان في صورة عدم الجواز ، وعدمه في صورة عكسه .

وكذا ما في صحيح صفوان أنّه سمع أبا عبد الله عليه السلام يقول : «من

---

(١) الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الثاني ج ٧ ص ٨٤ .

(٢) في المصدر: الحسين بن زيد.

(٣) نفقت: ماتت. الصحاح: ج ٤ ص ١٥٦٠ (نفق).

(٤) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب اللقطة والضالّة ح ٤٠٦١ ج ٣ ص ٢٩٦، تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤ اللقطة ح ٣٢ ج ٦ ص ٣٩٦، وسائل الشيعة: باب ١٩ من كتاب اللقطة ح ١ ج ٢٥ ص ٤٦٤.

وجد ضالّةً فلم يعرّفها ثمّ وجدت عنده ، فإنّها لربّها أو مثلها من مال الذي كتمها»[١] .

ورواه في الكافي[٢] والفقيه[٣] بالواو ، وكأنّه بمعنى «أو» على إرادة صورة التلف ، أو المراد أنّه يدفع العين إلى مالكها بانضمام مثلها كفّارةً للكتمان أو تعزيراً أو استحباباً ، وعلى كلّ حال فهو غير ما نحن فيه .

وأمّا القول بجواز أخذ ما يحرم التقاطه بعنوان الحفظ فقد اختاره في التذكرة ، منزّلاً النصوص على ما إذا نوى بالالتقاط التملّك قبل التعريف أو بعده ، بل قال فيها : «إنّه يجوز للإمام أو نائبه أخذ ما لا يجوز أخذه على وجه التملّك»[٤] .

وفيه : أنّ ذلك كلّه منافٍ لظاهر النهي عن الإهاجة[٥] وللأمر بالتخلية[٦] وقول الإمام عليه‌السلام : «لا أُحبّ أن أمسّها»[٧] الدالّ على أنّه كغيره في ذلك ﴿و﴾ نحوه .

ثمّ ﴿لا يبرأ﴾ الضامن للبعير المزبور ﴿لو أرسله﴾ إلى محلّه الذي أخذه منه ، بلا خلاف[٨] ولا إشكال .

---

(١) تهذيب الأحكام: (الهامش السابق: ح ٢٠ ص ٣٩٣)، وسائل الشيعة: باب ١٤ من كتاب اللقطة ح ١ ج ٢٥ ص ٤٦٠.

(٢) الكافي: المعيشة / باب اللقطة ح ١٧ ج ٥ ص ١٤١.

(٣) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب اللقطة والضالّة ح ٤٠٥٢ ج ٣ ص ٢٩٣.

(٤) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الحيوان (الأحكام) ج ١٧ ص ٣٠٤.

(٥ ـ ٧) تقدّمت في ص ٣٣٢ ـ ٣٣٣.

(٨) كما في مفتاح الكرامة: اللقطة / في الحيوان ج ١٧ ص ٦٣٦.

خلافاً لعمر وأبي حنيفة ومالك[١]، فقد قال الأوّل منهم للملتقط المزبور: أرسله في الموضع الذي أصبته فيه. ج ٣٨ / ٢٢٢

وفيه: أنّ ذلك ليس أداءً، كما في غيره من المال المضمون بسرقة ﴿و﴾ نحوها.

نعم ﴿يبرأ لو سلّمه إلى صاحبه﴾ قطعاً ﴿ولو فقده[٢] سلّمه إلى الحاكم﴾ بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له؛ كالشيخ[٣] والحلّي[٤] والفاضل[٥] والشهيدين[٦] والكركي[٧] والمقداد[٨] على ما حكي عن بعضهم ﴿لأنّه منصوب للمصالح﴾ التي منها قبض نحو ذلك.

﴿فإن كان له حمى أرسله فيه، وإلّا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه﴾ كما صرّح به غير واحد[٩]، لكنّ الظاهر إرادة الجميع ما في

---

(١) بدائع الصنائع: ج ٦ ص ٢٠٠ و٢٠١، المغني (لابن قدامة): ج ٦ ص ٣٤١ ـ ٣٤٢، الشرح الكبير: ج ٦ ص ٣٢٣.

(٢) في نسخة المسالك: فقد.

(٣) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣١٩.

(٤) السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١٠٠.

(٥) قواعد الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٢٠٦، تحرير الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٤ ص ٤٥٧.

(٦) الشهيد الأوّل في الدروس: اللقطة / درس ٢١٥ ج ٣ ص ٨٢، والشهيد الثاني في المسالك: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٢ ص ٤٩٣.

(٧) جامع المقاصد: اللقطة / في الحيوان ج ٦ ص١٣٧ ـ ١٣٨.

(٨) التنقيح الرائع: اللقطة / القسم الثاني ج ٤ ص ١١٠.

(٩) كالشيخ في المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣١٩، والعلّامة في التحرير: اللقطة / في الحيوان ج ٤ ص ٤٥٧.

التذكرة[١] والدروس[٢]: من تقييد تركه في الحمى بما إذا رأى المصلحة في ذلك، وإلّا باعه ـ كما إذا لم يكن له حمى ـ بعد أن يصفها ويحفظ صفاتها، ولذا استحسنه في جامع المقاصد[٣] والمسالك[٤].

نعم، قد يناقش في وجوب دفعه إلى الحاكم ـ بناءً على ظهور عبارة المتن ونحوها في ذلك ـ: بأنّه مع عدم اليأس من صاحبه مخاطب بالفحص ومكلّف بالحفظ حتّى يردّه إليه؛ إذ هو مغصوب أو كالمغصوب بالنسبة إلى ذلك، ومع اليأس له الصدقة به كغيره من مجهول المالك.

وولاية الحاكم عن صاحبه على وجهٍ يكون كولاية الطفل لا دليل عليها، وإن قلنا بوجوب الحفظ عليه لو دفع إليه؛ باعتبار كونه منصوباً لأمثال هذه المصالح.

ومنه ينقدح الشكّ في براءة ذمّته من الضمان لو دفعه إليه، بل يبقى في ضمانه إلى أن يصل إلى يد المالك، فإنّ الحاكم على ما ذكرنا وليّ حفظ لا وليّ قبض على وجهٍ يحصل معه البراءة كالمالك أو وكيله، وإلّا لوجب دفعه إليه وقد عرفت ما فيه. وقد تنبّه لبعض ما ذكرناه المقدّس الأردبيلي[٥].

↑ ج ٣٨ / ٢٢٣

(١) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الحيوان (الأحكام) ج ١٧ ص ٣٠٥.

(٢) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٥ ج ٣ ص ٨٢.

(٣) جامع المقاصد: اللقطة / في الحيوان ج ٦ ص ١٣٧.

(٤) مسالك الأفهام: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٢ ص ٤٩٣.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٤١.

اللّهمّ إلاّ أن يقال: إنّ مراد الأصحاب جواز التسليم لا وجوبه، ودعوى: أنّه متى جاز وجب لا حاصل لها هنا.

وكذا قد يناقش فيما قيل من أنّه «لو لم يجد الحاكم هل يجوز له بيعه أم لا؟ الظاهر الثاني، وعلى تقدير عدم البيع يبقى في يده مضموناً عليه إلى أن يجد المالك أو الحاكم، ويجب عليه الإنفاق عليه. وفي رجوعه به مع نيّته وجهان: من دخوله على التعدّي الموجب لعدم الرجوع، ومن أمره بالإنفاق شرعاً حين يتعذّر عليه أحد الأمرين، فلا يتعقّب الضمان»[1].

إذ لا يخفى عليك ما في جواز بيعه أوّلاً مع عدم الولاية له، بل يده يد عدوان، وما في احتمال الرجوع بنفقته مع النيّة ثانياً، مع أنّ ذلك واجب عليه، وليس هو من الأُمناء شرعاً ولا مالكاً، والأمر الشرعي مقدّمة للحفظ الواجب عليه حتّى يردّه إلى مالكه.

فمن الغريب تردّد بعضهم في الحكم من غير ترجيح[2].

وأغرب من ذلك ما في التذكرة: من أنّ الأقرب الرجوع، ثمّ قال: «ولا يبعد من الصواب التفصيل؛ فإن كان قد نوى التملّك قبل التعريف أو بعده أنفق من ماله ولا رجوع؛ لأنّه فعل ذلك لنفعه، وإن نوى الحفظ دائماً رجع مع الإشهاد إن تمكّن، وإلاّ فمع نيّته»[3].

---

(١) مفتاح الكرامة: اللقطة / في الحيوان ج ١٧ ص ٦٣٧.

(٢) مسالك الأفهام: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٢ ص ٤٩٣.

(٣) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الحيوان (الأحكام) ج ١٧ ص ٣٠٥.

﴿وكذا حكم الدابّة﴾ التي هي الفرس في كلامهم، بلا خلاف أجده فيه[١]، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، كما أشعر به بعض العبارات[٢]، قيل: «لخبري مسمع والسكوني السابقين[٣]»[٤] بل والصحيح[٥] بناءً على إرادة الضالّة من «المال» فيه، بقرينة «قامت» ونحوه فيه.

وعلى كلّ حال، فقد أُلحق البغل في كشف الرموز[٦] والمسالك[٧] ومحكيّ الخلاف[٨] والمبسوط[٩]، بل لعلّ لفظ «الدابّة» في النصوص المزبورة شامل له ولغيره من ذات القوائم الأربع ولو المتعارف منها الذي يدخل هو فيه، بل لو سلّم إرادة خصوص الفرس منها فيها أمكن إلحاقه بها أيضاً، خصوصاً بعد ملاحظة تحقّق حكمة الجواز وعدمه أو علّته المستفادة من فحوى النصوص.

↑ ج ٣٨ / ٢٢٤

﴿و﴾ كيف كان، ففي جريان الحكم المزبور ﴿في البقرة والحمار تردّد﴾ ينشأ ممّا عرفت.

---

(١) كما في رياض المسائل: اللقطة / القسم الثاني ج ١٤ ص ١٥٧.

(٢) كعبارة التنقيح الرائع: اللقطة / القسم الثاني ج ٤ ص ١١١.

(٣) في ص ٣٣٣ ـ ٣٣٤.

(٤) رياض المسائل: اللقطة / القسم الثاني ج ١٤ ص ١٥٧ ـ ١٥٨، مفتاح الكرامة: اللقطة / في الحيوان ج ١٧ ص ٦٤٦.

(٥) تقدّم في ص ٣٣٤.

(٦) كشف الرموز: كتاب اللقطة ج ٢ ص ٤٠٧.

(٧) مسالك الأفهام: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٢ ص ٤٩٤.

(٨) الخلاف: اللقطة / مسألة ٢ ج ٣ ص ٥٧٩.

(٩) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣١٨.

﴿أظهره: المساواة﴾ في الأوّل، وفاقاً للشيخ[١] والآبي[٢] والفاضل[٣] والشهيدين[٤] والكركي[٥] والمقداد[٦] وظاهر الحلّي[٧] على ما حكي عن بعض ﴿لأنّ ذلك فُهم من فحوى المنع من أخذ البعير﴾ باعتبار استغنائه بالرعي والشرب وكونه محفوظاً من صغار السباع. نعم، لو فرض تحقّق التلف ـ لبعد الماء والكلأ على وجهٍ لا يصل إليه ولا يهتدي إليه ـ لم يحرم الأخذ.

لكن في الكفاية قرّب العدم[٨]، ولعلّه للفرق بينها وبين البعير والدابّة؛ باعتبار عدم العدْو وعدم الامتناع عن الذئب ونحوه وعدم الصبر على العطش كالبعير، ولعلّ ذلك ونحوه وجه التردّد فيها.

وأولى من ذلك التردّد في الثاني، وإن ألحقه الشيخ[٩] والفاضل[١٠]

---

(١) انظر الهامشين السابقين.

(٢) كشف الرموز: كتاب اللقطة ج ٢ ص ٤٠٧.

(٣) قواعد الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٢٠٦، تحرير الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٤ ص ٤٥٨، تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٧ ص ٢٩٦.

(٤) الشهيد الأوّل في الدروس: اللقطة / درس ٢١٥ ج ٣ ص ٨٢، والشهيد الثاني في المسالك: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٢ ص ٤٩٥، والروضة: اللقطة / الفصل الثاني ج ٧ ص ٨٣.

(٥) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٤٤١.

(٦) التنقيح الرائع: اللقطة / القسم الثاني ج ٤ ص ١١١.

(٧) السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١٠٧ (عبّر بـ: وكذلك الحكم في الدابّة).

(٨) كفاية الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٥٢٥.

(٩) الخلاف: اللقطة / مسألة ٢ ج ٣ ص ٥٧٩.

(١٠) قواعد الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٢٠٦، تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٧ ص ٢٩٦ ـ ٢٩٧.

والآبي[١] والكركي[٢] والمقداد[٣] وفاضل الرياض[٤] ـ على ما حكي عن بعض ـ بالبعير.

لكن في التحرير[٥] والمسالك[٦] والكفاية[٧] قد قرّب الجواز، بل قيل: «إنّه يقتضيه كلام الجماعة»[٨]؛ إذ لا ريب في عدم امتناع الحمار من الذئب. ومن هنا استوجه بعض الناس التفصيل بين الأرض ذات الذئاب وغيرها، فيؤخذ في الأُولى دون الثانية[٩].

↑ ج ٣٨ / ٢٢٥

بل قيل: «إنّ الحمار شابه البعير في الصورة وفارقه في العلّة لأنّه لا صبر له على الماء، وساوى الشاة في العلّة لأنّه لا يمتنع من الذئب، وإلحاق الشيء بما ساواه في العلّة وإن فارقه في الصورة أولى من العكس»[١٠]. وإن كان فيه ما لا يخفى، هذا.

ولكن قد يقال: إنّه لا دلالة في النصوص على عدم جواز أخذ الدابّة

---

(١) كشف الرموز: كتاب اللقطة ج ٢ ص ٤٠٧.

(٢) جامع المقاصد: اللقطة / في الحيوان ج ٦ ص ١٣٩، فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٤٤١.

(٣) التنقيح الرائع: اللقطة / القسم الثاني ج ٤ ص ١١١.

(٤) رياض المسائل: اللقطة / القسم الثاني ج ١٤ ص ١٥٧ و١٥٨.

(٥) تحرير الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٤ ص ٤٥٨.

(٦) مسالك الأفهام: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٢ ص ٤٩٤ ـ ٤٩٥.

(٧) كفاية الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٥٢٥.

(٨) مفتاح الكرامة: اللقطة / في الحيوان ج ١٧ ص ٦٤٨ ـ ٦٤٩.

(٩) المصدر السابق.

(١٠) الهامش قبل السابق: ص ٦٤٩.

ـ فضلاً عن غيرها ـ إذا كانت صحيحة وإن لم تكن في كلأ ولا ماء، بل لعلّ ظاهر بعض النصوص[١] خلافها، فلا وجه للإلحاق بالبعير الذي ورد فيه: «لا تهجه»[٢] و«خلِّ عنه»[٣] ونحو ذلك، وقياس غير البعير عليه ـ خصوصاً مثل البقرة والحمار ـ كما ترى.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ صحيح الجميع ـ بعد إمكان بقائه ولو بالنسبة إلى حاله ـ كصحيح البعير وإن اختلفا في الصبر ونحوه. فالمتّجه: جعل المدار في الدوابّ المزبورة جميعها على وجود المعنى المستفاد من «خفّه حذاؤه وكرشه سقاؤه»[٤] فيها، فلا يجوز التعرّض لها، وعدمه فيجوز التقاطها ويجري عليه حكمها، لا أنّها بقولٍ مطلقٍ كالبعير المعلوم تفاوت ما بينه وبين الجاموس ـ مثلاً ـ والحمار في الصبر عن الماء وسرعة العدْو وغير ذلك كما هو واضح، بل التفاوت بينه وبين الفرس ظاهر في ذلك وغيره فضلاً عن غير الفرس.

بل في التذكرة لاحظ الفحوى المزبورة في المال الصامت، قال: «إنّ الأحجار الكبار كأحجار الطواحين والحباب الكبيرة وقدور النحاس العظيمة وشبهها ممّا ينحفظ بنفسه ملحقة بالإبل في تحريم أخذه، بل هو أولى منه؛ لأنّ الإبل في معرض التلف، إمّا بالأسد أو بالجوع أو العطش أو غير ذلك، وهذه بخلاف تلك، ولأنّ هذه الأشياء

---

(١) كخبر قرب الاسناد الآتي في ص ٣٥٨.

(٢ ـ ٤) تقدّمت في ص ٣٣٢ ـ ٣٣٣.

لا تكاد تضيع عن صاحبها ولا تخرج من مكانها بخلاف الحيوان، فإذا حرم أخذ الحيوان فهذه أولى. وكذا السفن المربوطة في الشرائع المعهودة لا يجوز أخذها، والأخشاب الموضوعة على الأرض، أمّا السفن المحلولة الرباط السائرة في الفرات وشبهها بغير ملّاح فإنّها لقطة إذا لم يعرف مالكها»[1].

↑ ج ٣٨ / ٢٢٦

قلت: هو لا يخلو من وجه، وإن كان يقوى أنّ جميع ما ذكره مع فرض صدق اسم «الضائع» عليه ـ ولو لنسيان مالكه أو غير ذلك ـ لقطة؛ إذ لا يعتبر في صدقه سقوطه من المالك، وقد سمعت سابقاً جريان اسم اللقطة على الدار في كلام بعض الأفاضل، هذا.

وقد سمعت ما في النصوص المزبورة من اعتبار الأمن، لكن لم أجد تصريحاً به من الأصحاب، ولعلّه لا يخلو من وجه؛ ضرورة مراعاة مصلحة المالك في ذلك، ولا ريب في عدمها مع فرض الخوف الذي لا تبقى معه البهيمة في مرعاها، فلا يبعد جواز أخذها حفظاً لمالكها.

بل لا يبعد جواز التقاطها مع فرض صدق اسم الضياع عليها.

بل إن كان الخوف خوفاً يخشى منه تلفها على وجهٍ لا ينتفع بها المالك كقتل أسد ونحوه يتأكّد ذلك؛ إذ هي حينئذٍ كالشاة التي هي لك أو لأخيك أو للذئب، فتأمّل جيّداً.

---

(١) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٧ ص ٢٩٧ ـ ٢٩٨.

وكيف كان، فقد ظهر لك الحال من ذلك كلّه في البعير وما اُلحق به إذا كان صحيحاً أو في ماء وكلأ.

﴿أمّا لو ترك البعير من جهد في غير كلأ وماء جاز أخذه لأنّه كالتالف، ويملكه[1] الآخذ، ولا ضمان لأنّه كالمباح. وكذا حكم الدابّة والبقرة والحمار إذا ترك من جهد في غير كلأ وماء﴾.

بلا خلاف صريح أجده بين القدماء[2] والمتأخّرين[3] إلّا ما في الوسيلة، قال: «وإن تركه صاحبه من جهد وكلال في غير كلأ وماء لم يجز أخذه بحال»[4].

↑ ج ٣٨ / ٢٢٧

ولعلّه لإطلاق الأدلّة السابقة المقيّد بما سمعته من النصوص اللاحقة، خصوصاً صحيح ابن سنان[5] منها المشتمل على «الفلاة» المفسّرة[6] بالأرض التي لا ماء فيها، أو «القفر» المفسّر[7] بالخلاء من الأرض، كما فسّر[8] المفازة بالقفر.

---

(١) أشير في هامش المعتمدة إلى نسخة بدلها: وملكه.

(٢) كالمفيد في المقنعة: كتاب اللقطة ص ٦٤٨، والشيخ في النهاية: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ٤٨، وسلّار في المراسم: في اللقطة ص ٢٠٦.

(٣) كالعلّامة في القواعد: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٢٠٦، والشهيد الأوّل في اللمعة: اللقطة / الفصل الثاني ص ٢٣٨، والشهيد الثاني في المسالك: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٢ ص ٤٩٥.

(٤) الوسيلة: بيان اللقطة ص ٢٧٨.

(٥) تقدّم في ص ٣٣٤.

(٦) المصباح المنير: ص ٤٨١ (فلا).

(٧) القاموس المحيط: ج ٢ ص ١٧٠ (قفر).

(٨) النهاية (لابن الأثير): ج ٣ ص ٤٧٨ (فوز).

نعم، قد يقال: إنّ ظاهر النصّ والفتوى: في صورة الإعراض، لا الضائع في غير الكلأ والماء، وأمّا هو فلا يجوز أن يتملّكه، بل يدفعه إلى السلطان أو يستعين به في نفقته، فإن تعذّر أنفق ورجع إذا نواه، وحينئذٍ فالأقرب وجوب تعريفه سنة وجواز التملّك بعد.

بل ربّما كان في التذكرة بعض ذلك أيضاً، قال: «لو ترك دابّةً بمهلكة فأخذها إنسان فأطعمها وسقاها وخلّصها تملّكها، وبه قال الليث والحسن بن صالح وأحمد وإسحاق، إلّا أن يكون تركها بنيّة العود إليها وأخذها، أو كانت قد ضلّت منه ـ إلى أن قال في الاستدلال على ذلك: ـ لأنّ مالكه نبذه رغبةً عنه وعجزاً عن أخذه، فيملكه آخذه، كالساقط من السنبل وسائر ما ينبذه الناس رغبةً عنه وزهداً فيه»[1].

فإنّ قوله: «أو كانت قد ضلّت» يدلّ على عدم جواز تملّكها بإحيائها إذا كانت قد ضلّت منه وإن وجدت في غير كلأ ولا ماء، ولعلّه لأنّ النصّ والفتوى بلفظ «ترك»[2] الظاهر في غير الضائع.

نعم، هي ظاهرة في كون المراد أنّ إحياء الحيوان ـ الذي هو في غير كلأ ولا ماء وقد أصابه الجهد والكلال ـ سبب لتملّك الحيوان المزبور، سواء كان قد تركه أو أعرض، وإن كان ظاهر الصحيح منها التعرّض لصورة الإعراض، إلّا أنّه غير منافٍ لغيره ممّا ذكر فيه «الترك» الشامل له ولغيره ممّا يترك لحصول مزعج أو لأمر آخر من الأمور.

↑
ج ٣٨
٢٢٨

(١) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الحيوان (الملتقط) ج ١٧ ص ٣٠٣ ـ ٣٠٤.

(٢) تقدّم في ص ٣٣٣ ـ ٣٣٤.

نعم، في نسخة من الصحيح المزبور «نسيها» ولكن لا يناسب ما فيه من كونه كالشيء المباح الظاهر في إعراض المالك وجعله كالمباح، وإن كان قد يحتمل كون المراد كالمباح شرعاً لا مالكاً، إلّا أنّ الأوّل أولى لموافقته للنسخة المشهورة.

نعم، قوله عليه‌السلام: «من أصاب بعيراً في فلاة»[١] قد يشعر بالالتقاط أو بما هو أعمّ منه، بل أطلق في الدروس على الآخذ في مفروض المسألة اسم الملتقط[٢]، كما أنّه في التنقيح جعل الصور الأربعة من صور الالتقاط[٣].

ولكن يمكن إرادتهما معاً من «الالتقاط» مطلق الأخذ، لا المعروف منه، خصوصاً بعد اشتمال كلاميهما على ما هو كالصريح في عدم الالتقاط المصطلح، كما أنّ المراد من الإصابة إصابة البعير الموصوف بما وصف به المال.

إلّا أنّ الإنصاف مع ذلك كلّه وجود التشويش في كلامهم؛ ضرورة أنّ معقد البحث في لقطة الحيوان التي لا تدخل فيها مسألة الإعراض الذي لا يشترط فيه الشرطان المزبوران، ودعوى شهادة الحال بحصوله معهما بخلاف الفاقد لهما، ينافيها اتّحاد موضوع الترك

---

(١) تقدّم في ص ٣٣٤.

(٢) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٥ ج ٣ ص ٨٢.

(٣) التنقيح الرائع: اللقطة / القسم الثاني ج ٤ ص ١١٠.

المفروض في خبري مسمع[١] والسكوني[٢].

وأمّا الصحيح المزبور فالمعروف من نسخته «سيّبها»، وهو صريح في الإعراض الخارج عمّا نحن فيه، بل لا يناسبه البحث في الضمان وعدمه الذي ذكر بعض الناس أنّ فيه قولين[٣]؛ ضرورة عدم الضمان معه في التلف قطعاً.

بل لا يناسبه الإشكال من العلّامة في خصوص ردّ العين لو جاء المالك[٤]، وذكر منشئه: من الصحيح المزبور والاستصحاب، وممّا دلّ عليه في نصوص اللقطة التي قد فرض البحث في غيرها، فكلامهم هنا غير منقّح.

↑ ج ٣٨ / ٢٢٩

ولا يبعد أن يقال: إنّ «الترك» الموجب للتملّك في خبري السكوني ومسمع أعمّ من الإعراض.

إنّما الكلام في شموله للّقطة، وقد ذكرنا احتماله سابقاً، إلّا أنّه لا ظنّ بإرادة الأصحاب ذلك حتّى يكون جابراً؛ لأنّ تعبير المعظم «لو تركه من جهد» ونحوه ممّا هو ظاهر في غير اللقطة، بل قد سمعت تصريح الفاضل في التذكرة، بل في الوسيلة أيضاً: مقابلة الضالّ للمتروك، وذكر الحكم لكلّ منهما[٥].

(١ و٢) تقدّما في ص ٣٣٣ ـ ٣٣٤.

(٣) مفاتيح الشرائع: مفتاح ١٠٧٨ ج ٣ ص ١٨١.

(٤) قواعد الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٢٠٦.

(٥) الوسيلة: بيان اللقطة ص ٢٧٧ ـ ٢٧٨.

فلا يبعد حينئذٍ بقاء حكم الضالّ على التعريف ونحوه.

بل لعلّه كذلك أيضاً لو كان ضالاًّ ـ صحيحاً أو مجهوداً ـ في كلأ وماء ولكنّه مشرف على التلف لا يبقى لصاحبه، نعم لو لم يكن ضالاًّ لم يجز تولّيه إلّا من قاعدة الإحسان والحسبة إن قلنا بجوازهما لغير الحاكم، فتأمّل جيّداً؛ فإنّ المسألة غير منقّحة، ولكن ظنّي أنّ من أحاط بجميع ما ذكرناه مع التأمّل يقف فيها على حاصل.

وكذلك الكلام في المجهود في غير كلأ ولا ماء، ولكن لا يستطيع واجده إحياءه حتّى يملكه به، ولم يكن الترك ترك إعراض، فإنّ تملّكه بأخذه حينئذٍ مشكل، كما يشكل تملّك المتروك في كلأ وماء غير ضالّ وكان مشرفاً على الهلاك، أو كان صحيحاً في غير كلأ وماء وصار كذلك، فتأمّل جيّداً؛ فإنّه ممّا ذكرنا يمكن معرفة جميع الصور في المسألة.

وأمّا اعتبار الأمرين في التملّك ففي الرياض: «أنّ ظاهر الصحيح كالعبارة ونحوها من عبائر جماعة وصريح آخرين اشتراطهما ـ أي الترك في جهد وفي غير كلأ ولا ماء معاً ـ فلو انتفى أحدهما بأن ترك من جهد في كلأ وماء أو من غير جهد في غيرهما أو انتفى من كلّ منهما بأن ترك من غير جهد فيهما لم يجز الأخذ، وعليه الإجماع في ظاهر التنقيح وصريح الصيمري».

↑ ج ٣٨ / ٢٣٠

«وربّما يستفاد من بعض متأخّري المتأخّرين ما يعرب عن كفاية

أحدهما، ولا ريب في ضعفه مع عدم وضوح دليله»[١].

قلت: قد سمعت ما يعلم منه الحال في ذلك بناءً على أنّ المسألة من باب الإعراض وعلى غيره، كما أنّك قد سمعت معقد إجماع الصيمري سابقاً، وأمّا التنقيح فقد ذكر الصور الأربعة ونسب الرابعة إلى المشهور ثمّ حكى خلاف ابن حمزة فيها[٢]، وظاهره أنّ الثلاثة لا خلاف فيها.

كما أنّه لم أعرف ما حكاه عن بعض متأخّري المتأخّرين المكتفي بأحدهما.

نعم، قد سمعت معقد إجماع الصيمري الذي مقتضاه الاكتفاء بالكلأ أو الماء، وقد ذكرنا هناك أنّه يمكن تحصيل الإجماع على خلافه؛ ضرورة عدم الفرق بين الأرض الفاقدة لهما معاً وبين المشتملة على أحدهما خاصّة، بل والمشتملة عليهما مع عدم تمكّن البعير ـ مثلاً لمرضه ـ من الانتفاع بهما أو بأحدهما، وإن أطنب بعض الناس في ذلك وجعل لكلٍّ حكماً، لكن لا يخفى عليك ظهور النصّ والفتوى في إرادة ما يتحقّق به التلف إن لم يؤخذ.

وأمّا عدم الضمان فلا خلاف فيه[٣] ولا إشكال؛ ضرورة ظهور الأدلّة في تملّكه المنافي للضمان معه، فما عن المفاتيح[٤] والرياض[٥]: من أنّ

---

(١) رياض المسائل: اللقطة / القسم الثاني ج ١٤ ص ١٥٩.
(٢) التنقيح الرائع: اللقطة / القسم الثاني ج ٤ ص ١١٠.
(٣) كما في مفتاح الكرامة: اللقطة / في الحيوان ج ١٧ ص ٦٤٣.
(٤) مفاتيح الشرائع: مفتاح ١٠٧٨ ج ٣ ص ١٨١.
(٥) رياض المسائل: اللقطة / القسم الثاني ج ١٤ ص ١٦٠ ـ ١٦١.

في الضمان هنا قولين في غير محلّه، بل في التنقيح الإجماع عليه، قال: «لو أخذ الجائز أخذه فهو له، ولا يجب عليه دفع القيمة مع التلف للمالك لو ظهر وإن أقام بيّنة وصدّقه الملتقط إجماعاً»[1].

ج ٣٨ / ٢٣١

نعم، في القواعد: «في ردّ العين مع طلب المالك إشكال»[2]، بل في الإيضاح: «أنّه الأقوى»[3].

ولكن لا يخفى عليك أنّ الأصحّ عدم الردّ؛ لأصالة بقاء الملك المتّفق على حصوله للآخذ، وإنّما الكلام في انفساخه بالطلب المزبور.

مضافاً إلى ظهور الصحيح المزبور وغيره في الملك اللازم في صورة الإعراض وغيره، وبه يخصّ قول أبي جعفر عليه السلام: «من وجد شيئاً فهو له، فليتمتّع به حتّى يأتيه طالبه، فإذا جاء طالبه ردّه إليه»[4] بناءً على شموله لمثل المقام؛ إذ أقصاه كون التعارض بينهما من وجه، ولا ريب في أنّ الترجيح للأوّل من وجوه، منها: الاستصحاب، ومنها: التشبيه بالمباح، ومنها: الصحّة في السند، ومنها: استفادة الملك الإحيائي... وغير ذلك.

ثمّ إنّه على القول بردّ العين فلا إشكال في عدم جواز المطالبة

---

(١) التنقيح الرائع: اللقطة / القسم الثاني ج ٤ ص ١١٠.

(٢) قواعد الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٢٠٦.

(٣) إيضاح الفوائد: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ١٤٨.

(٤) الكافي: المعيشة / باب اللقطة ح ١٠ ج ٥ ص ١٣٩، تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤ اللقطة ح ١٥ ج ٦ ص ٣٩٢، وسائل الشيعة: باب ٤ من كتاب اللقطة ح ٢ ج ٢٥ ص ٤٤٧.

بما حصل منها من النماء كالولد والصوف واللبن ونحوها ممّا هو نماء ملكه وإن وجد عينه كما صرّح به في التنقيح[١]؛ لأنّه إن كان له تسلّط فعلى فسخ العين خاصّة، كالمبيع بالخيار.

وكيف كان، فما نحن فيه غير مسألة اللقطة؛ إذ قد عرفت أنّ مضمون النصوص المزبورة منه: ما هو إعراض كالصحيح المراد منه وصف البعير بما وصف به غيره، ومنه: الترك الذي هو أعمّ من الإعراض إلّا أنّه غير الضلال، ولعلّه لذا اتّفقوا على عدم الضمان هنا إلّا النادر، بخلافه في الشاة الضالّة كما تسمعه إن شاء الله تعالى.

↑ ج ٣٨ / ٢٣٢

هذا كلّه في الحيوان الممتنع عن صغار السباع.

﴿و﴾ أمّا ﴿الشاة﴾ الضالّة فلا خلاف[٢] في أنّها ﴿إن وجدت في الفلاة﴾ التي يخشى عليها فيها من التلف؛ إن شاء ﴿أخذها الواجد؛ لأنّها لا تمتنع من صغير السباع، فهي معرّضة للتلف﴾ فكانت بحكم التالفة، بل في التذكرة: نسبته إلى علمائنا[٣]، بل عن المهذّب البارع[٤] والمقتصر[٥] وغاية المرام[٦]: الإجماع عليه، بل عن ابن عبد البرّ:

---

(١) التنقيح الرائع: اللقطة / القسم الثاني ج ٤ ص ١١١.

(٢) كما في مسالك الأفهام: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٢ ص ٤٩٦، وكفاية الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٥٢٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٧ ص ٢٨٧.

(٤) المهذّب البارع: اللقطة / القسم الثاني ج ٤ ص ٢٩٨.

(٥) المقتصر: كتاب اللقطة ص ٣٥٢.

(٦) غاية المرام: اللقطة / في الحيوان ج ٤ ص ١٥٠.

إجماع العامّة على أنّ ضالّة الغنم في الموضع المخوف له أكلها[١]، مضافاً إلى ما سمعته من النصوص الصحيحة والحسنة.

﴿و﴾ كذا لا خلاف أجده[٢] في أنّ ﴿الآخذ بالخيار: إن شاء ملكها ويضمن﴾ مطلقاً حين النيّة على وجهٍ يكون ديناً من ديونه كما هو المشهور[٣]، أو إذا جاء صاحبها وطالب، أو أنّه يغرم له غرامة إذا جاء وطالب ﴿على تردّد﴾ وخلاف ستعرفه إن شاء الله تعالى ﴿وإن شاء احتبسها أمانة في يده لصاحبها ولا ضمان، وإن شاء دفعها إلى الحاكم﴾ الذي هو وليّ الغائب ومنصوب للمصالح ﴿لـ﴾ يفعل فيها ما يراه من المصلحة بأن ﴿يحفظها أو يبيعها ويوصل ثمنها إلى المالك﴾ وإن نسبه بعض الناس إلى الأكثر[٤] مشعراً بالخلاف فيه، لكن لم أتحقّقه.

على أنّه موافق للقواعد العامّة في الأخيرين؛ ضرورة الإحسان إليه والإيصال إلى نائبه، وكون ذلك حكم مطلق اللقطة حتّى الأوّل الذي حكى الإجماع عليه في المحكي عن المهذّب، قال: «يجوز تملّكها في الحال من غير تعريف بإجماع العلماء»[٥]، كالمحكي في التحرير من

---

(١) التمهيد: ج ٣ ص ١٠٨، الاستذكار: ج ٢٢ ص ٣٣٠، المغني (لابن قدامة): ج ٦ ص ٣٦٢، الشرح الكبير: ج ٦ ص ٣٣٨.

(٢) كما في رياض المسائل: اللقطة / القسم الثاني ج ١٤ ص ١٦٠.

(٣) نسبه إلى الأكثر في رياض المسائل: (المصدر السابق)، وإلى الأشهر في مسالك الأفهام: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٢ ص ٤٩٦.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٣٨.

(٥) المهذّب البارع: اللقطة / القسم الثاني ج ٤ ص ٣٠٣.

إجماعهم أيضاً على جواز أكلها في الحال[١].

نعم، في المقنعة[٢] والنهاية[٣] ومحكيّ المراسم[٤] أنّه «يأخذها، وهو ضامن لقيمتها» من غير تصريح بالمطالبة ولا بالملك، وعن المبسوط[٥] والسرائر[٦] بل والوسيلة: «له أن يأكلها على أن تكون القيمة في ذمّته إذا جاء صاحبها ردّها إليه»[٧]، وعن الإيضاح: «أنّه يغرم إذا وجد وطلب»[٨].

ج ٣٨ / ٢٣٣

ولعلّ مراد الجميع الملك أيضاً؛ لما سمعته من النصوص المقتضية له من قول: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»[٩]، مضافاً إلى ما سمعته من نصوص مطلق اللقطة.

وأمّا عدم الضمان عليه في الثاني والثالث: فمع أنّه مقتضى قاعدة الأمانة والإيصال إلى الوليّ، قد حكي عليه الإجماع هنا في الإيضاح[١٠] والمسالك[١١] وغاية المرام[١٢].

---

(١) تحرير الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٤ ص ٤٦٠.
(٢) المقنعة: كتاب اللقطة ص ٦٤٧.
(٣) النهاية: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ٤٨.
(٤) المراسم: في اللقطة ص ٢٠٦.
(٥) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٠.
(٦) السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١٠١.
(٧) الوسيلة: بيان اللقطة ص ٢٧٨.
(٨) إيضاح الفوائد: اللقطة / في الحيوان ج ٤ ص ١٤٨.
(٩) تقدّم في ص ٣٣٢ ـ ٣٣٣.
(١٠) الهامش قبل السابق.
(١١) مسالك الأفهام: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٢ ص ٤٩٦.
(١٢) غاية المرام: اللقطة / في الحيوان ج ٤ ص ١٥٠ ـ ١٥١.

لكنّ الظاهر اعتبار مصلحة المالك في ذلك، فمع فرض عدمها يتّجه بيعها وحفظ ثمنها، ويتولّى الحاكم ذلك؛ لعدم ثبوت ولاية للملتقط عليه، مع احتماله، بل جزم به في التحرير[١] لأنّه أولى من أكلها.

وحيث تكون المصلحة في بقائها ينفق عليها بنيّة الرجوع إن شاء مع تعذّر الحاكم، وإلّا رفع أمره إليه على نحو ما سمعته في نفقة اللقيط؛ لاحترام النفس في كلّ منهما، هذا.

والأشهر[٢] بل المشهور[٣] الضمان في الأوّل، بل لم أجد مصرّحاً بعدمه بل ولا من يظهر منه ذلك عدا ما عن مقنع الصدوق[٤] ورسالة والده[٥] من التعبير بمضمون النصوص: «إذا وجدت الشاة فخذها، فإنّما هي لك أو لأخيك أو للذئب».

وعن المقتصر: أنّه قوّاه[٦]، وفي الكفاية: «ولعلّه أقرب؛ لمكان اللام في الروايات الصحيحة»[٧]، ونحوه في المفاتيح[٨]، وقد سمعت ما عن الإيضاح من الغرامة إذا وجد وطلب.

↑ ج ٣٨ / ٢٣٤

---

(١) تحرير الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٤ ص ٤٦٠.

(٢) كما في مسالك الأفهام: (تقدّم المصدر آنفاً).

(٣) نسبه إلى الأكثر في رياض المسائل: اللقطة / القسم الثاني ج ١٤ ص ١٦٠.

(٤) المقنع: باب اللقطة ص ٣٨٠.

(٥) نقله في المهذّب البارع: اللقطة / القسم الثاني ج ٤ ص ٢٩٨ ـ ٢٩٩.

(٦) المقتصر: كتاب اللقطة ص ٣٥٢.

(٧) كفاية الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٥٢٦.

(٨) مفاتيح الشرائع: مفتاح ١٠٧٨ ج ٣ ص ١٨١.

وعنه[١] وعن أبي العبّاس[٢]: «إنّ الفرق بين الضمان والغرامة: الثبوت في الذمّة في الأوّل قبل مجيء المالك ومطالبته، وأمّا الغرامة فتطلق على معنى شامل لها وللضمان وعلى معنى خاصّ وهو ما يتجدّد عند المطالبة. وتظهر الثمرة: في وجوب الوصيّة به وتعلّقه بالتركة إن لم يجئ المالك».

«والحاصل: أنّه يكون مديوناً على الأوّل، وعلى الغرامة تتوقّف هذه الأحكام على مطالبته، فلو مات قبلها لم تجب في تركته ولا يكون مديوناً».

وكأنّ الذي ألجأه إلى ذلك: ظنّه عدم اجتماع الضمان مع كون الشيء مملوكاً له، وتعليق الضمان في بعض النصوص[٣] والفتاوى على مجيء المالك ومطالبته مع أنّه ليس من أسباب الضمان، فلا وجه حينئذٍ إلّا الغرامة.

وفيه: أنّه لا مانع من تملّكه بقيمته؛ على معنى: الولاية له على إدخاله في ملكه بالنيّة على نحو ما يقع من الوليّ في مال المولّى عليه، فيكون حينئذٍ شبه القرض الذي يملك عينه بعوض في ذمّته، بل هو كاد

---

(١) ذكره في حاشيته على الإيضاح كما نقله في مفتاح الكرامة: اللقطة / في الحيوان ج ١٧ ص ٦٥٣ ـ ٦٥٤.

(٢) المهذّب البارع: اللقطة / القسم الثاني ج ٤ ص ٢٩٩.

(٣) كخبر قرب الاسناد الآتي قريباً وخبر علي بن أبي حمزة الآتي في ص ٤٣٣، وانظر وسائل الشيعة: باب ٢ من كتاب اللقطة ح ١ ـ ٣ و١٤ ج ٢٥ ص ٤٤١ و٤٤٢ و٤٤٥.

يكون صريح ما ورد[١] في السفرة الملتقطة من الأمر بأكلها مقوّماً لها على نفسه.

ومن ذلك يظهر لك: عدم المنافاة بين كونه ملكاً له وانفساخه إذا طلب المالك مع وجود العين؛ للنصوص المصرّحة بذلك، وإلّا فالقيمة في ذمّته.

وربّما احتمل: انكشاف عدم التملّك بمجيء الصاحب ومطالبته، لكنّه خلاف ظاهر النصوص والفتاوى. وعلى كلّ حال فلا منافاة.

ج ٣٨ / ٢٣٥

بل لا منافاة أيضاً بين الضمان على الوجه المزبور وبين مفاد اللام في قوله صلى الله عليه وآله: «هي لك» كما أومأ إليه الصحيح المروي عن قرب الاسناد: «عن رجل أصاب شاةً في الصحراء، هل تحلّ له؟ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: هي لك أو لأخيك أو للذئب، فخذها وعرّفها حيث أصبتها، فإن عرفت فردّها إلى صاحبها، وإن لم تعرف فكلها وأنت لها ضامن؛ إن جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردّها...»[٢].

والظاهر إرادة ضمان ردّها إن جاء صاحبها يطلب ثمنها، فالشرط للردّ، لا لأصل الضمان حتّى يكون من قبيل الغرامة.

بل الظاهر سوق الشرط المزبور مساق الغالب، لا أنّه يراد منه مفهومه فيقضى بعدم الردّ إن لم يجئ المالك، مع احتماله في صحيح

(١) وسائل الشيعة: باب ٢٣ من كتاب اللقطة ح ١ ج ٢٥ ص ٤٦٨.

(٢) قرب الاسناد: ح ١٠٨٦ ص ٢٧٣، وسائل الشيعة: باب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٧ ج ٢٥ ص ٤٥٩.

عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام: «... سألته عن الرجل يصيب درهماً أو ثوباً أو دابّةً، كيف يصنع؟ قال: يعرّفها سنة، فإن لم تعرف جعلها في عرض ماله حتّى يجيء طالبها فيعطيها إيّاه، وإن مات أوصى بها، وهو لها ضامن»[١].

ولعلّ المراد منه: ضمانها مع نيّة التملّك لها أو التصرّف بها، والمراد بالوصيّة بها الوصيّة بقيمتها، نحو ما سمعته من قوله: «يردّها» في الصحيح الأوّل، فيكون حينئذٍ شاهداً أيضاً لما عرفته من الضمان، وأنّه على معنى شغل الذمّة به نحو القرض. ولكن يؤدّيه للمالك إذا جاء، وإن أيس منه كان له حكم مجهول المالك.

بل يمكن القطع بإرادة المعنى المزبور من الصحيح بملاحظة غيره من نصوص اللقطة المعبّر فيه بنحو ذلك؛ على إرادة المعنى الذي ذكرنا كما لا يخفى على من لاحظها، فالمسألة حينئذٍ خالية عن الإشكال.

↑ ج ٣٨ / ٢٣٦

مضافاً إلى ما قيل[٢]: من أنّه مال الغير، ولم يوجد دليل ناقل عن ضمانه، وإنّما المتّفق عليه جواز التصرّف فيه، فيبقى عموم «على اليد...»[٣] ونصوص أدلّة ردّ المال الملقوط إلى صاحبه ـ نحو «من

---

(١) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب اللقطة ح ٤٠٤٩ ج ٣ ص ٢٩٢، تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤ اللقطة ح ٣٨ ج ٦ ص ٣٩٧، وسائل الشيعة: باب ٢٠ من كتاب اللقطة ح ٢ ج ٢٥ ص ٤٦٦.

(٢) كما في مجمع الفائدة والبرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٣٥، ورياض المسائل: اللقطة / القسم الثاني ج ١٤ ص ١٦١.

(٣) تقدّم في ص ٣٣٥.

وجد شيئاً فهو له ، فليتمتّع به حتّى يجيء طالبه ، فإذا جاء طالبه ردّه إليه»[١] ـ بحاله .

ولا ينافي ذلك قوله صلى الله عليه وآله : «لك ...»[٢] إلى آخره ، المراد به الانتفاع به نحو قوله صلى الله عليه وآله : «للذئب»[٣] ، أو أنّه ملك غير مستقرّ ولا لازم ، كسائر الأموال الملقوطة التي ورد فيها في الصحيح : «... فإن جاء له طالب وإلّا فهي كسبيل مالك»[٤] مع الإجماع على وجوب ردّه أو قيمته إلى مالكه ، بل لعلّ الشاة من المال الملقوط الذي هو معقد الإجماع .

وإن كان ذلك كلّه أو أكثره محلّاً للنظر ، إلّا أنّ فيما تقدّم الكفاية ، سيّما مع عدم دليل معتدّ به على عدم الضمان ، سوى : الأصل المقطوع بما مرّ ، وظهور اللام في التمليك المنافي له الذي قد سبق جوابه ، وصحيح ابن سنان المتقدّم[٥] الذي هو في الإعراض .

وما في الرياض : من دفعه بعدم القول بالفرق بين الأصحاب[٦] واضح الفساد ؛ ضرورة معلوميّة الفرق بين الإعراض وبين اللقطة ، بل وبينها وبين ملك المتروك من جهده في غير كلأ ولا ماء الذي هو غير ضالّ .

↑ ج ٣٨ / ٢٣٧

(١) تقدّم في ص ٣٥٢.

(٢ و٣) تقدّما في ص ٣٣٢ ـ ٣٣٣.

(٤) تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤ اللقطة ح ٣ ج ٦ ص ٣٨٩، وسائل الشيعة: باب ٢ من كتاب اللقطة ح ١ ج ٢٥ ص ٤٤١.

(٥) في ص ٣٣٤.

(٦) رياض المسائل: اللقطة / القسم الثاني ج ١٤ ص ١٦١.

ولذلك قد عرفت ندرة القول بالضمان فيه بل حكي[١] الإجماع على عدمه، بخلاف المقام الذي إن لم يكن الإجماع على ضمانه فلا ريب في كونه المشهور، بل الإجماع محصّل على وجوب ردّ ثمنه لو جاء المالك، بخلاف الأوّل وإن تردّد فيه العلّامة[٢]، لكن قد عرفت ضعفه.

كما أنّك قد عرفت ما يعلم منه ضعف الاستدلال بمفهوم صحيح صفوان السابق: «من وجد ضالّةً فلم يعرّفها فهي لربّها»[٣]؛ ضرورة كونه ـ بعد تسليم إرادة كونها لغير ربّها بعد التعريف، مع أنّه فاسد من وجوه ـ لا ينافي كونها مضمونة عليه وإن صارت ملكاً له، كما عرفته مفصّلاً. بل الظاهر عدم جواز فسخه نفسه الملك بعد أن نواه بقيمته وإرجاعه أمانةً؛ لعدم الدليل القاطع للاستصحاب.

ثمّ إنّ الظاهر ممّا سمعته من النصوص السابقة وجوب تعريفها، بل في بعضٍ تعريف سنة[٤]، مضافاً إلى قوله عليه السلام في خبر المدائني: «لا يأكل الضالّة إلّا الضالّون إذا لم يعرّفوها»[٥]، والشاة أظهر أفرادها إن

---

(١) كما في التنقيح الرائع: اللقطة / القسم الثاني ج ٤ ص ١١٠.

(٢) قواعد الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٢٠٦.

(٣) تقدّم في ص ٣٣٦ ـ ٣٣٧.

(٤) تأتي عدّة نصوص على ذلك في ص ٤٥٠.

(٥) تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤ اللقطة ح ٢٢ ج ٦ ص ٣٩٤، وسائل الشيعة: باب ٢ من كتاب اللقطة ح ٤ ج ٢٥ ص ٤٤٢.

لم ينحصر المصداق فيها، كالدابّة في الصحيح السابق[1] الذي يمكن استفادة حكم الشاة منه حتّى إذا قلنا بكون المراد منها غيرها؛ لعدم الفرق بين أفراد الضالّة، بل لعلّ ذلك هو الأصل في كلّ لقطة.

ولا ينافي ذلك تملّكها في الحال والتصرّف فيها بإتلاف عينها؛ لأنّ ثمرة التعريف حينئذٍ غرامة القيمة، والأوصاف يمكن حفظها والشهادة عليها.

ج ٣٨ / ٢٣٨

ولعلّه لذلك وغيره جعل في التحرير: الوجه وجوب التعريف كغيرها[2]، وتبعه غير واحد ممّن تأخّر عنه[3]. لكن يحتمل في كلامه اختصاص ذلك بما إذا أراد حفظها لا الأعمّ منه ومن التملّك والتصرّف فيها.

إلّا أنّه خلاف الظاهر بل والدليل؛ ضرورة أنّه مقتضى الجمع بين ما دلّ على تعريفها وبين ما دلّ على التصرّف فيها والتملّك في الحال من النصّ والإجماع، هذا.

ولكن في جامع المقاصد: «وهل يجب تعريف الشاة المأخوذة من الفلاة؟ قال في التذكرة: الأقرب العدم؛ لظاهر قوله صلى‌الله‌عليه‌وآله: (هي لك) فإنّ المتبادر منه تملّكها من غير تعريف، وليس تقييده بالتعريف أولى من

(١) في ص ٣٥٩.

(٢) تحرير الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٤ ص ٤٦٠.

(٣) كالأردبيلي في مجمع البرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٣٦ و٤٣٨، والطباطبائي في الرياض: اللقطة / القسم الثاني ج ١٤ ص ١٦٢.

تقييد دليل التعريف بما عدا الشاة، وهذا قويّ متين»[١].

قلت: بل هو المحكي عن بعضهم في صغار الإبل[٢]، إلّا أنّه لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الإحاطة بما ذكرناه من عدم توقّف التمليك عليه؛ للإجماع في محكيّ المهذّب[٣] وغيره[٤] الذي يشهد له التتبّع.

ومن الغريب ما في الرياض من تحرير محلّ النزاع في التملّك قبل التعريف، قال: «وهل له التملّك قبل التعريف سنة؟ قيل: لا؛ للاستصحاب وعموم الأمر بالتعريف في اللقطات، وقوّى جماعة العدم؛ لإطلاق الصحاح بالملك من دون تقييد له به مع ورودها في مقام الحاجة، وبه يخصّ عموم الأمر المتقدّم مع الاستصحاب، مع أنّه لا عموم له، بل غايته الإطلاق الغير المنصرف ـ بحكم التبادر وسياق جلّ من النصوص المشتملة عليه ـ إلّا إلى لقطة الأموال غير الضوالّ...»[٥] إلى آخر ما ذكره.

↑ ج ٣٨ / ٢٣٩

وفيه: ما عرفت من الإجماع بقسميه على التملّك والتصرّف فيها في الحال.

وخبر قرب الاسناد ـ مع أنّه ظاهر في غير تعريف اللقطة الذي

---

(١) جامع المقاصد: اللقطة / في الحيوان ج ٦ ص ١٤٠.

(٢) الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الثاني ج ٧ ص ٨٧ ـ ٨٨.

(٣) المهذّب البارع: اللقطة / القسم الثاني ج ٤ ص ٣٠٣.

(٤) كتحرير الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٤ ص ٤٦٠.

(٥) رياض المسائل: اللقطة / القسم الثاني ج ١٤ ص ١٦٢.

لا يختصّ بموضع الالتقاط المفروض كونه في موضع البحث الفلاة ـ محمول على ضرب من الندب والاحتياط، وكذلك الصحيح الآخر؛ لمعارضتهما بما هو أقوى منهما من إجماعَي المهذّب والتحرير[١] المؤيّدين بالتتبّع لكلام الأصحاب وبظهور قوله صلى الله عليه وآله: «هي لك» ونحوه، وظهور قولهم بالتخيير حين الالتقاط، لا بعد تعريف سنة، المقتضي لكون الشاة كغيرها من المال الصامت، فلا ينبغي أن يجعل قسماً مستقلّاً عنه، على أنّه منافٍ لمصلحة المالك لو أراد الإنفاق عليها والرجوع عليه، فإنّه قد يستغرق أضعاف قيمتها، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فالمشهور كما في المسالك[٢] وغيرها[٣] أنّ ﴿في حكمها﴾ أي الشاة ﴿كلّ ما لا يمتنع من صغير السباع كأطفال الإبل والبقر والخيل والحمير﴾ وغيرها حتّى الدجاج والإوزّ، بل عن التذكرة: نسبته إلى علمائنا[٤]، وإن كان ما عثرنا عليه من عبارتها ليس بتلك الصراحة[٥]، لكن يؤيّده أنّ أساطين الأصحاب كالشيخ[٦] وسلّار[٧]

---

(١) انظر الهامشين قبل السابق.

(٢) مسالك الأفهام: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٢ ص ٤٩٧.

(٣) ككفاية الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٥٢٦ ـ ٥٢٧.

(٤ و٥) وقعت النسبة إلى التذكرة في جامع المقاصد: اللقطة / في الحيوان ج ٦ ص ١٤١، وانظر تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٧ ص ٢٨٧ ـ ٢٨٨.

(٦) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٠.

(٧) المراسم: في اللقطة ص ٢٠٦.

والحلّي[١] والفاضلين[٢] والشهيدين[٣] قد صرّحوا بذلك .

نعم ، جزم بالعدم في الكفاية[٤] والمفاتيح[٥] ، وعن الآبي[٦] وأبي العبّاس[٧] : الاقتصار على جواز الأخذ ، بل قال ثاني الشهيدين[٨] والمقدّس الأردبيلي[٩] والخراساني[١٠] : إنّ الإلحاق قياس .

↑ ج ٣٨ / ٢٤٠

ولكن فيه منع واضح ؛ ضرورة ظهور قوله صلى الله عليه وآله : «خفّه حذاؤه وكرشه سقاؤه»[١١] مع قوله صلى الله عليه وآله : «هي لك أو لأخيك أو للذئب»[١٢] في كون المدار على الامتناع والاستغناء حتّى يأتي صاحبه وعدمهما ، فليس هو قياساً ممنوعاً .

---

(١) السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١٠١.

(٢) الماتن هنا، والعلّامة في القواعد: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٢٠٦، والتحرير: اللقطة / في الحيوان ج ٤ ص ٤٥٨.

(٣) كأنّهما متردّدان، بل الثاني مائل إلى كونه بحكم اللقطة، انظر الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٥ ج ٣ ص ٨٢، واللمعة الدمشقيّة: اللقطة / الفصل الثاني ص ٢٣٨، والروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الثاني ج ٧ ص ٨٧ ـ ٨٨، ومسالك الأفهام: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٢ ص ٤٩٧.

(٤) كفاية الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٥٢٧.

(٥) الذي نقله عنه في مفتاح الكرامة (ج ١٧ ص ٦٥٩ ـ ٦٦٠) هو القول المشهور، وهو المناسب لعبارة المفاتيح، انظره: مفتاح ١٠٧٨ ج ٣ ص ١٨١.

(٦) كشف الرموز: كتاب اللقطة ج ٢ ص ٤٠٧.

(٧) المهذّب البارع: اللقطة / القسم الثاني ج ٤ ص ٣٠٣، المقتصر: كتاب اللقطة ص ٣٥٤.

(٨) مسالك الأفهام: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٢ ص ٤٩٧.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٣٩.

(١٠) كفاية الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٥٢٧.

(١١ و١٢) تقدّما في ص ٣٣٢ ـ ٣٣٣.

ولعلّه ممّا عرفت قال المصنّف: ﴿على تردّد﴾ خصوصاً بعد معلوميّة مذهبه من عدم حجّيّة منصوص العلّة، فلا يلحق حينئذٍ ويكون حكمه حكم لقطة المال الصامت، ولم نره لأحد ممّن تقدّمه، نعم تبعه عليه بعض من تأخّر عنه(١).

والتحقيق خلافه في المقام، خصوصاً بعد اعتضاد ذلك بفتوى المعظم، وخصوصاً بعد اعتباره الفحوى المزبورة في الدابّة وغيرها.

بقي شيء: وهو أنّه في الإرشاد ـ بعد أن ذكر الشاة كما ذكر الأصحاب، وألحق بها صغار الممتنعات ـ قال: «ولو أخذ غير الممتنع في الفلاة استعان بالسلطان، فإن تعذّر أنفق ورجع مع نيّته على رأي»(٢).

ومقتضاه: أنّه قسم آخر غير الشاة وما اُلحق بها، ولم نعرفه لغيره كما اعترف به شارحه المقدّس الأردبيلي(٣).

وعن بعض المحشّين تفسيره بنحو البعير المريض والأعرج لكنّ صاحبه لم يتركه بل ضلّ عنه(٤).

وفيه: أنّ ذلك بحكم الشاة أيضاً مع فرض عدم امتناعه كما أوضحناه سابقاً، والله العالم.

---

(١) كثاني الشهيدين في الروضة: اللقطة / الفصل الثاني ج ٧ ص ٨٧ ـ ٨٨.

(٢) إرشاد الأذهان: اللقطة / في الأحكام ج ١ ص ٤٤٢.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٤٢.

(٤) نقله في مفتاح الكرامة: اللقطة / في الحيوان ج ١٧ ص ٦٦٢.

﴿ولا يؤخذ[1] الغزلان واليحامير﴾ وما شابهها ﴿إذا ملكا ثمّ ضلّا﴾ بلا خلاف أجده فيه[2] ﴿التفاتاً إلى عصمة مال المسلم، ولأنّهما يمتنعان عن السباع بسرعة العدْو﴾ ويستغنيان بالرعي في الفلاة، فأشبهت البعير الذي خفّه حذاؤه وكرشه سقاؤه في ذلك، فأُلحقت بالحكم للفحوى المزبورة التي أُلحق بها غير ذلك ممّا عرفت من الدوابّ.

نعم، قيّده الفاضل في التذكرة: بما إذا لم يخف الواجد لها عجز مالكها عن استرجاعها أو ضياعها عن مالكها وإلّا جاز التقاطها، معلّلاً له: بأنّ تركه أضيع له منه[3].

↑ ج ٣٨ / ٢٤١

والمقصود حفظها لصاحبها لا حفظها في نفسها، وإلّا لم يجز التقاط الدينار مثلاً، فإنّه محفوظ حيث كان. ومقتضاه حينئذٍ: جواز التقاط البعير الضالّ إذا خيف تلفه على مالكه وإن كان صحيحاً أو في كلأ وماء مجهوداً، فضلاً عمّا إذا تحقّق التلف عليه لو بقي، كما أومأنا إليه سابقاً.

لكن في الدروس اقتصر على الأخير، قال: «ولا يجوز التقاط

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: ولا تؤخذ.

(٢) صرّح بالحكم في المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣١٨، والسرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١٠٠، وقواعد الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٢٠٦، والروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الثاني ج ٧ ص ٨٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٧ ص ٢٩٦.

الممتنع بعدْوه كالظباء والطيور ، سواء كانت في الصحراء أو العمران ، إلّا أن يخاف ضياعها فالأقرب الجواز ؛ لأنّ الغرض حفظها لمالكها لا حفظها في نفسها ، وإلّا لما جاز التقاط الأثمان ؛ لأنّها محفوظة في نفسها حيث كانت . وينسحب الاحتمال في الضوالّ الممتنعة كالإبل وغيرها» .

«وجوّز الفاضل التقاط ذلك كلّه بنيّة الحفظ ، وحمل الأخبار الناهية عن ذلك على الأخذ بنيّة التملّك . وفي المبسوط جعل الأخذ للحفظ من وظائف الحكّام» .

«وعلى الجواز فالظاهر أنّه يرجع بالنفقة إذا نوى الرجوع وتعذّر الحاكم . وحينئذٍ الأقرب وجوب تعريفه سنةً وجواز التملّك بعده ، وهو ظاهر ابن إدريس والمحقّق ، ولم أقف على قول بالمنع من التعريف والتملّك . وعلى هذا يتّجه جواز الأخذ إذا كان بنيّة التعريف والتملّك بعد الحول ، ويحرم إذا كان بنيّة التملّك في الحال . وعن عليّ عليه السلام في واجد الضالّة إن نوى الآخذ الجعل فنفقت ضمنها ، وإلّا فلا ضمان عليه[1]، وفيه دليل على جواز أخذها» .

«وقال الفاضل بجواز أخذ الآبق لمن وجده ، ولا نعلم فيه خلافاً ، ولا يضمن لو تلف بغير تفريط ، ومنع من تملّكه بعد التعريف ؛ لأنّه يتحفّظ بنفسه كضوالّ الإبل . وفيه إشعار بعدم جواز تملّك الضالّة ، وهو

↑ ج ٣٨ / ٢٤٢

(١) تقدّم في ص ٣٣٦.

حسن في موضع المنع من أخذها ...»[١] إلى آخره.

ونقلناه بطوله لاشتماله على ما هو محلّ للنظر، كما ستعرف.

قال في التذكرة: «الأقرب عندي: أنّه يجوز لكلّ أحد أخذ الضالّة، صغيرة كانت أو كبيرة، ممتنعة عن السباع أو غير ممتنعة، بقصد الحفظ لمالكها. والأحاديث الواردة في النهي عن ذلك محمولة على ما إذا نوى بالالتقاط التملّك إمّا قبل التعريف أو بعده، أمّا مع نيّة الاحتفاظ فالأولى الجواز، كما أنّه لا يجوز للإمام عليه‌السلام ولا لنائبه أخذ ما لا يجوز أخذه على وجه التملّك»[٢].

وهو كالصريح في خلاف ما فرّعه عليه في الدروس من التفصيل بين نيّة التملّك في الحال أو بعد التعريف، بل هو ظاهر في أنّ ذلك قسم آخر غير الالتقاط، وهو الاستيلاء على مال الغير بقصد الحفظ.

ولعلّ هذا هو الذي قوّى في محكيّ المبسوط[٣] والسرائر[٤] عدم جوازه لغير الإمام عليه‌السلام ونائبه، بل لعلّه لا يخلو من قوّة؛ لأنّه المتيقّن ممّا دلّ في الشرع على كونه وليّ الحفظ عن الغائب دون غيره، وآية الإحسان[٥] لو اُخذ بظاهرها لاقتضت فقهاً جديداً لا ينطبق على مذهب

(١) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٥ ج ٣ ص ٨٣ ـ ٨٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الحيوان (الأحكام) ج ١٧ ص ٣٠٤ ـ ٣٠٥.

(٣) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣١٩.

(٤) السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١٠٠.

(٥) سورة التوبة: الآية ٩١.

الإماميّة، فالمتّجه جعل الميزان لها ما اعتضد بفتوى الأصحاب، وعلى تقدير الجواز فهو أمر آخر غير اللقطة لا تعريف له ولا تملّك بعده ولا قبله.

ومنه يعلم ما في تفريعه وما في حكايته عن ظاهر ابن إدريس والمحقّق، وأنّه لم يقف على قول بالمنع من التعريف والتملّك، مع أنّ الفاضل في التحرير قال: «لو وجدها في موضع يخاف عليها منه ـ مثل أن يجدها في أرض مسبعة يغلب على ظنّه افتراس الأسد لها إن تركها على حالها، أو قريباً من دار الحرب يخاف عليها منهم، أو في برّيّة لا ماء لها ولا مرعى ـ فالوجه جواز أخذها للحفظ ولا ضمان، فإذا حصلت في يده دفعها إلى الإمام أو نائبه، ولا يملكها بالتعريف، نعم ورد[1] الشرع بذلك فيها...»[2] إلى آخره.

ج ٣٨ / ٢٤٣

وإن كان هو لا يخلو من نظر أشرنا إليه سابقاً، وهو قوّة جريان حكم الالتقاط عليها؛ لفحوى ما هو كالتعليل للمنع في البعير المقتضي لجواز الالتقاط مع انتفائه، فيجري عليه حينئذ حكم لقطة الضالّ الذي عرفته في الشاة.

ومنه يعلم ما في الدروس من النظر في التفصيل المزبور إن كان مراده في هذا القسم؛ ضرورة كونه حينئذٍ من لقطة الضالّ الجائزة

---

(١) في المصدر: «لعدم ورود» بدل «نعم ورد».

(٢) تحرير الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٤ ص ٤٥٩.

كالشاة وما اُلحق بها، وقد عرفت أنّ له تملّكها والتصرّف فيها في الحال وإن وجب التعريف، كما سمعته مفصّلاً.

وأمّا ما رواه عن علي عليه السلام فقد عرفت عدم عامل به ليكون جابراً له.

وأمّا ما دلّ عليه من جواز الأخذ فهو مفروغ منه في غير مقام المنع الذي قد عرفته مفصّلاً.

كما أنّ ما ذكره في الآبق لا مدخليّة له في الالتقاط؛ ضرورة عدم ضياعه، وإنّما هو هارب عن سيّده، وجواز أخذه وعدم ضمانه قد استفيدا من النصوص التي لا مدخل لها هنا، وكذا الجعل عليه كما قدّمناه في محلّه، فأيّ مدخليّة للتعريف فيه؟!

فتلخّص من ذلك كلّه: أنّه لا إشكال في عدم جواز التقاط ما دلّ عليه[1] المنع كالبعير وما اُلحق به في الحالين السابقين.

↑ ج ٣٨ / ٢٤٤

وهل يجوز فيهما أخذه لا بعنوان الالتقاط؟ الأقوى عدم جوازه؛ لإطلاق أدلّة المنع من النهي عن الهيجان[2] والأمر بالتخلية عنه[3]، وعلى تقديره فليس لقطة قطعاً. نعم، لو فرض كونه بحال لا يبقى لصاحبه ولا يجديه خفّه وحذاؤه زائداً على الاحتمال المتعارف في المال الضائع لم يبعد جواز التقاطه وجريان حكم اللقطة عليه ـ وهو ما سمعته في الشاة ـ لمفهوم فحوى التعليل.

---

(١) يحتمل الضرب عليها في المعتمدة.

(٢ و٣) تقدّما في ص ٣٣٢ ـ ٣٣٣.

ومنه يعلم: صحّة تقييد الفاضل موضوع مسألة المقام بالوجهين، ولعلّ اقتصاره في الدروس على الأخير منهما للاكتفاء به مثالاً، لا لإرادة خصوصه.

هذا كلّه في الضالّة في الفلاة، التي قد سمعت بعض الكلام في تفسيرها.

وفي التنقيح: «ما ليس بعامر: أي الذي[1] فيه قرى مسكونة أو أهل طُنُب قاطنون»[2].

وفي جامع المقاصد: «العمران: ما بين البيوت سواء كانت بيوت أهل الأمصار والقرى وأهل البادية ـ إلى أن قال[3]: ـ وأهل[4] المزارع والبساتين المتّصلة بالبلد ولا تنفكّ غالباً من الناس من العمران...»[5] وحينئذٍ فالفلاة ما عداه.

وفي الوسيلة[6] ومحكيّ المبسوط[7]: إلحاق ما يتّصل بالعمران بنصف فرسخ به في الحكم.

---

(١) «الذي...» تفسير لـ «العامر» لا لعكسه.

(٢) التنقيح الرائع: اللقطة / القسم الثاني ج ٤ ص ١١٣.

(٣) ما بين الشارحتين زائد؛ إذ لا فاصلة في المصدر.

(٤) في المصدر بدلها: وهل.

(٥) جامع المقاصد: اللقطة / في الحيوان ج ٦ ص ١٤٢.

(٦) الوسيلة: بيان اللقطة ص ٢٧٨.

(٧) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٠.

وعن الصحاح[١] والقاموس[٢] ومجمع البحرين[٣]: «الخراب ضدّ العمران، والعمارة ضدّ الخراب، وأنّ المعمور هو المأهول».

ج ٣٨ / ٢٤٥

وحينئذٍ فالمراد بالفلاة ـ المقابلة به ـ هو غير المأهول؛ ولذا قابلها المصنّف بقوله: ﴿ولو وجد الضوالّ في العمران﴾ الذي هو المأهول، ومرجعه إلى العرف لا إلى نصف فرسخ، فإنّه ربّما يكون كذلك وربّما يكون أزيد أو أنقص، وبالجملة: هي ليست في فلاة يخشى عليها التلف من صغار السباع، بل هي مأمونة من هذه الجهة.

فمتى كانت كذلك ﴿لم يحلّ أخذها، ممتنعةً كانت كالإبل أو لم تكن كالصغير من الإبل والبقر﴾ كما في المتن وغيره[٤]، بل حكى غير واحد الشهرة عليه[٥]، بل عن التذكرة: نفي الخلاف فيه إلّا مع خوف التلف والنهب[٦].

بل ينبغي القطع به في الممتنع؛ ضرورة أولويّته من الفلاة الممنوع إهاجته فيها، ولذا نفى الشبهة فيه في المسالك[٧].

---

(١) الصحاح: ج ١ ص ١١٩ (خرب)، وج ٢ ص ٧٥٧ (عمر).

(٢) القاموس المحيط: ج ١ ص ١٩٠ (خرب)، وج ٢ ص ١٣٥ (عمر).

(٣) مجمع البحرين: ج ٢ ص ٤٩ (خرب)، وج ٣ ص ٤١٢ و٤١٥ (عمر).

(٤) كقواعد الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٢٠٦، والتنقيح الرائع: اللقطة / القسم الثاني ج ٤ ص ١١٣.

(٥) جامع المقاصد: اللقطة / في الحيوان ج ٦ ص ١٤٢، كفاية الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٥٢٧ ـ ٥٢٨، مفاتيح الشرائع: مفتاح ١٠٧٩ ج ٣ ص ١٨٢.

(٦) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٧ ص ٢٩٨ ـ ٢٩٩ (قد يفهم منها ذلك كما في مجمع الفائدة والبرهان، وقد نفى استفادة ذلك منها في مفتاح الكرامة).

(٧) مسالك الأفهام: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٢ ص ٤٩٨ ـ ٤٩٩.

أمّا غير الممتنع فهو محفوظ لمالكه؛ لأنّ الفرض عدم الأمن عليه فيها، بل لعلّ قوله صلى الله عليه وآله: «خفّه حذاؤه...»[1] إلى آخره ـ الذي هو تعليل لعدم الجواز أو كالتعليل ـ يقتضي ذلك أيضاً.

مضافاً: إلى إشعار قوله صلى الله عليه وآله: «لك أو لأخيك أو للذئب»[2] به أيضاً؛ ضرورة عدم الذئب غالباً في العمران، بل وإلى أصالة عدم جواز الاستيلاء على مال الغير الذي لا يقطعه استفادة الإذن من نصوص اللقطة المنصرفة لغير الضالّة.

وأمّا قوله عليه السلام: «الضوالّ لا يأكلها إلّا الضالّون إذا لم يعرّفوها»[3] فليس مساقاً لبيان جواز التقاط كلّ ضالة، فيمكن كون المراد منه بيان حكم جواز ما يلتقط منها.

↑ ج ٣٨ / ٢٤٦

وكذا صحيح صفوان وصحيح عليّ بن جعفر المتقدّمان سابقاً[4] المشتملان على بيان وجوب تعريف الضالّة، لا على بيان جواز التقاط كلّ ضالّة في عمران وغيره.

بل وكذا خبر البزنطي: «سألت أبا الحسن عليه السلام: عن الرجل يصيد الطير الذي يسوى دراهم كثيرة، وهو مستوي الجناحين، وهو يعرف صاحبه، أيحلّ له إمساكه؟ قال: إذا عرف صاحبه ردّه عليه، وإن لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له، وإن جاءه طالب لا يتّهمه ردّه

(١ و٢) تقدّما في ص ٣٣٢ ـ ٣٣٣.

(٣) تقدّم في ص ٣٦١.

(٤) تقدّم أوّلهما في ص ٣٣٦ ـ ٣٣٧ وثانيهما في ص ٣٥٩.

عليه»[١]. بل هو ظاهر في الحكم بكون الصيد مباحاً مع عدم معرفة مالك له، فلا لقطة فيه أصلاً.

وحينئذٍ فما في محكيّ المبسوط من أنّه «إذا كان في العمران وما يتّصل به إلى نصف فرسخ أو أقلّ، له أخذه سواء كان ممتنعاً أو غير ممتنع»[٢] ـ ومثله في الوسيلة[٣] ـ لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه، الذي منه يفهم ما عساه يستدلّ به له، وقد عرفت جوابه.

وحينئذٍ فالمتّجه على هذا ضمان الآخذ له وعدم الرجوع بالنفقة، على نحو ما سمعته فيمن أخذ البعير الضالّ حيث لا يجوز له أخذه؛ إذ هو كالغاصب؛ لعدم الإذن الشرعيّة والمالكيّة، فلا يجري عليه حكم الالتقاط.

لكن في المسالك ـ بعد أن جزم بعدم جواز أخذ غير الشاة ـ قال: «يجب مع أخذه كذلك تعريفه سنة كغيره من الأموال؛ عملاً بالعموم، ويحفظه لمالكه، أو يدفعه إلى الحاكم من غير تعريف»[٤]. ↑ ج ٣٨ / ٢٤٧

وفيه: أنّ أدلّة التعريف في غير المفروض الذي هو مغصوب أو كالمغصوب، سيّما بعد كون التعريف مقدّمة لجواز تملّكه المعلوم عدمه

(١) تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤ اللقطة ح ٢٦ ج ٦ ص ٣٩٤، وسائل الشيعة: باب ١٥ من كتاب اللقطة ح ١ ج ٢٥ ص ٤٦١.
(٢) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٠.
(٣) الوسيلة: بيان اللقطة ص ٢٧٨.
(٤) مسالك الأفهام: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٢ ص ٥٠٠.

هنا ؛ ولذا لم أجد أحداً ذكره فيمن التقط البعير وما أُلحق به ممّا عرفت عدم جواز التقاطه.

نعم، يتّجه جريان حكم الضالّة عليها في صورة الجواز التي أشار إليها الفاضل في التذكرة[١]، وهي حالة الخوف عليها من التلف زائداً على احتماله في اللقطة من حيث كونها كذلك، لحصول ما يقتضي ذلك من مرض أو غيره، فإنّه حينئذٍ يجوز التقاطها نحو ما سمعته في البعير ؛ لفحوى قوله صلى الله عليه وآله: «خفّه حذاؤه...»[٢] إلى آخره، وقوله صلى الله عليه وآله: «لك أو لأخيك أو للذئب»[٣].

والظاهر حينئذٍ تخييره بين الأُمور الثلاثة المتقدّمة في التقاط الشاة في الفلاة، ويجب التعريف وإن تصرّف فيها في الحال، كما سمعته هناك.

ومن ذلك يعلم: ما في دعوى[٤] جواز أخذه في الفرض من كونه على وجه الحسبة ؛ ضرورة أنّك قد عرفت كونه لقطة لا حسبة، نعم أخذه في مقام المنع بنيّة الحفظ إن قلنا بجوازه فيها كذلك، لكن قد عرفت أنّ الأقوى عدم جوازه لغير الحاكم، وعلى تقديره فلا يجري عليه شيء من حكم اللقطة، كما تقدّم الكلام فيه مفصّلاً.

﴿و﴾ من ذلك ـ مضافاً إلى ما تقدّم فيمن أخذ البعير حيث لا يجوز

---

(١) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الحيوان (الملتقط) ج ١٧ ص ٣٠٢.

(٢ و٣) تقدّما في ص ٣٣٢ ـ ٣٣٣.

(٤) كما في التنقيح الرائع: اللقطة / القسم الثاني ج ٤ ص ١١٣.

أخذه ـ يظهر لك أنّه ﴿لو أخذها﴾ أي الضوالّ في العمران ﴿كان بالخيار بين إمساكها لصاحبها أمانة﴾ مضمونة ﴿وعليه نفقتها من غير رجوع بها﴾ نحو العين المغصوبة ﴿وبين دفعها إلى الحاكم﴾ الذي هو وليّ الحفظ للغائب، كما صرّح به الفاضل[١] وأبو العبّاس[٢] وثاني الشهيدين[٣] وغيرهم[٤] على ما حكي عن بعضهم، وهو شاهد على ما ذكرناه سابقاً من عدم وجوب الدفع إلى الحاكم على من أخذ البعير في مقام المنع، وإن كان ظاهرهم هناك ذلك.

↑ ج ٣٨ / ٢٤٨

وربّما علّل[٥]: بأنّه وليّ. وفيه ما عرفت من أنّه يجوز له تولّي حفظ مال الغائب، لا وليّ ذاته.

ومن هنا يتّجه عدم وجوب القبول عليه خصوصاً إذا لم تكن مصلحة للغائب في ذلك؛ باعتبار تعلّق خطاب الردّ بالآخذ وربّما احتاج إلى مؤونة وخطاب الإنفاق... وغير ذلك ممّا يكون قيام الآخذ به مصلحة للغائب، اللّهمّ إلّا أن يفرض المصلحة للغائب بقبض المال من الآخذ وتكليفه بالأحكام المزبورة.

---

(١) قواعد الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٢٠٦، تحرير الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٤ ص ٤٥٩، تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٧ ص ٢٩٤.

(٢) المهذّب البارع: اللقطة / القسم الثاني ج ٤ ص ٣٠٢.

(٣) مسالك الأفهام: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٢ ص ٤٩٩.

(٤) كالكاشاني في المفاتيح: مفتاح ١٠٧٩ ج ٣ ص ١٨٣.

(٥) كما في مسالك الأفهام: (الهامش قبل السابق).

ثمّ إنّ قول المصنّف كالتذكرة[١] وغيرها[٢]: «أمانة» قد يشعر بعدم الضمان، وفيه منع واضح خصوصاً بعد اتّفاقهم عليه فيمن أخذ البعير في صورة المنع، على أنّه مقتضى عموم «على اليد...»[٣] وغيره.

بل قد ذكرنا هنا[٤] قوّة احتمال عدم براءته منه مع التسليم للحاكم الذي هو وليّ الحفظ، وإن كان ظاهرهم هناك ذلك.

بل لا يخفى عليك بعد الإحاطة بما ذكرناه ما في المتن ﴿و﴾ التحرير[٥] من أنّه ﴿لو لم يجد حاكماً أنفق ورجع بالنفقة﴾ وإن علّل[٦]: بأنّه حينئذٍ محسن، وقد تعذّر عليه المالك ووليّه، فصار مأموراً من الشارع الذي به يزول التبرّع.

ولكن فيه: أنّه غاصب، لا محسن مكلّف بالحفظ الذي يتوقّف على الإنفاق.

ج ٣٨ / ٢٤٩

بل في المسالك: «يرد مثله في النفقة قبل الوصول إلى الحاكم والمالك، فإنّه مأمور بها أيضاً شرعاً وجانب العدوان مشترك...»[٧] إلى آخره.

---

(١) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٧ ص ٢٩٤.

(٢) كتحرير الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٤ ص ٤٥٩.

(٣) تقدّم في ص ٣٣٥.

(٤) في ص ٣٣٩.

(٥) تقدّم المصدر آنفاً.

(٦) ذكر هذا التعليل في مسالك الأفهام: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٢ ص ٤٩٩.

(٧) المصدر السابق.

وقوله في الوسيلة[١] ومحكيّ المبسوط[٢]: «هو بالخيار: بين أن ينفق عليها تبرّعاً، أو يرفع خبرها إلى الحاكم» ـ مع أنّه غير ما نحن فيه ـ مبنيّ على ما ذهبنا إليه من جواز الالتقاط، فيتّجه فيه حينئذٍ نحو ما سمعته منهم في نفقة اللقيط.

وكذا ما في النهاية: «من وجد شيئاً ممّا يحتاج إلى النفقة عليه فسبيله أن يرفع خبره إلى السلطان لينفق عليه من بيت المال، فإن لم يجد وأنفق هو عليه كان له الرجوع على صاحبه بما أنفق هو عليه»[٣]، ونحوه في المقنعة[٤]. فإنّه إن لم يفرض في مقام الجواز كانا مطالبين بدليله، بل الأدلّة على خلافه.

بل قد عرفت في اللقيط ما يعلم منه النظر في اعتبار الرفع إلى الحاكم في الرجوع، خصوصاً بعد عدم جواز الإنفاق عليه من بيت المال المعدّ للمصالح التي ليس منها ذلك بعد أن كانت النفقة على المالك، فلاحظ وتأمّل جيّداً؛ كي تعرف ضعف ما حكيناه هناك عن ابن إدريس من عدم الرجوع بالنفقة في صورة الجواز وتعذّر الحاكم، وستسمع مثله فيما يأتي.

لكنّه على كلّ حال هو غير ما نحن فيه من عدم جواز الالتقاط،

---

(١) الوسيلة: بيان اللقطة ص ٢٧٨.

(٢) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٠.

(٣) النهاية: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ٥٠.

(٤) المقنعة: اللقطة / جعل الآبق ص ٦٤٩.

كما ستعرف إن شاء الله تعالى.

وليس في الدروس هنا ـ بعد أن ذكر حكم الشاة في العمران ـ إلّا قوله: «وهل يلحق بها غيرها؟ قال في المبسوط: ما كان في العمران وما يتّصل به على نصف فرسخ من الحيوان يجوز أخذه ممتنعاً أو لا، ويتخيّر الآخذ بين الإنفاق تطوّعاً أو الدفع إلى الحاكم، وليس له أكلها؛ ومنع الفاضل من أخذها في العمران عدا الشاة، إلّا أن يخاف عليه النهب أو التلف. وقال في النهاية: إذا أخذ شيئاً يحتاج إلى النفقة رفع خبره إلى السلطان لينفق عليه من بيت المال، فإن تعذّر أنفق ورجع، وإن كان له ظهر أو درّ أو خدمة كان بإزاء ما أنفق، وأنكر ابن إدريس رجوعه إذا كان النفقة في الحول لتبرّعه، وجوّز الفاضلان الرجوع وأوجبا المقاصّة...»[1] إلى آخره.

ج ٣٨ / ٢٥٠

ولم يختر شيئاً فيما نحن فيه وإن حكي[2] عنه ذلك، نعم كلامه غير محرّر؛ حيث إنّه لم يفرّق بين ما جاز التقاطه ولم يجز كما سمعت الكلام فيه، وما حكاه عن ابن إدريس وغيره إنّما هو في الجائز مطلقاً.

هذا كلّه في غير الشاة.

وأمّا إن كان الضالّ في العمران شاة، ففي خبر ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام قال: «جاء رجل من أهل المدينة فسألني عن رجل

---

(١) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٥ ج ٣ ص ٨٣.

(٢) كما في مسالك الأفهام: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٢ ص ٤٩٩.

أصاب شاة، قال: فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيّام ويسأل عن صاحبها، فإن جاء صاحبها وإلّا باعها وتصدّق بثمنها»[١]، وإليه أشار المصنّف بقوله: ﴿وإن كان شاة حبسها ثلاثة أيّام، فإن لم يأت صاحبها باعها الواجد وتصدّق بثمنها﴾.

وهو وإن كان ضعيفاً وغير خاصّ بالعمران، إلّا أنّه منجبر بفتوى الأساطين كالشيخ[٢] والحلّي[٣] ـ الذي لا يعمل إلّا بالقطعيّات ـ والفاضلين[٤] والفخر[٥] والشهيدين[٦] وأبي العبّاس[٧] والمقداد[٨] والكركي[٩] على ما حكي عن بعض، بل نسبه غير واحد إلى الشهرة[١٠]،

(١) تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤ اللقطة ح ٣٦ ج ٦ ص ٣٩٧، وسائل الشيعة: باب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٦ ج ٢٥ ص ٤٥٩.

(٢) النهاية: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ٤٨.

(٣) السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١٠٧.

(٤) الماتن هنا، والعلّامة في التذكرة: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٧ ص ٢٩٤، والقواعد: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٢٠٦.

(٥) إيضاح الفوائد: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ١٤٩.

(٦) الشهيد الأوّل في الدروس: اللقطة / درس ٢١٥ ج ٣ ص ٨٣، واللمعة: اللقطة / الفصل الثاني ص ٢٣٨ ـ ٢٣٩، والشهيد الثاني في المسالك: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٢ ص ٥٠٠، والروضة: اللقطة / الفصل الثاني ج ٧ ص ٨٩.

(٧) المهذّب البارع: اللقطة / القسم الثاني ج ٤ ص ٣٠٠، المقتصر: كتاب اللقطة ص ٣٥٣.

(٨) التنقيح الرائع: اللقطة / القسم الثاني ج ٤ ص ١١٣.

(٩) جامع المقاصد: اللقطة / في الحيوان ج ٦ ص ١٤٣.

(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٤٠، كفاية الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٥٢٨.

بل إلى الأصحاب[١] مشعراً بالإجماع، بل في الرياض: «قد حمله الأصحاب على المأخوذ من العمران، وظاهرهم الإطباق على العمل بها»[٢]، وإطلاقه مقيّد بالنصوص المعتبرة المشتملة على حكمها في الفلاة المقابلة للعمران، فتعيّن المراد بها فيه كما هو واضح.

ج ٣٨ / ٢٥١

فوسوسة بعض متأخّري المتأخّرين فيه[٣] حينئذٍ في غير محلّها.

بل الظاهر عدم اعتبار الحاكم وإن استشكل فيه الفاضل في القواعد[٤]، إلّا أنّ النصّ والفتوى خاليان عن ذلك، واحتمال أنّ ما وقع من الصادق عليه السلام من الإذن خلاف الظاهر.

نعم، الظاهر عدم وجوب البيع إذا أراد حفظها، وعدم وجوب التصدّق بثمنها لو أراد حفظه لصاحبه فراراً من الضمان الذي صرّح به الفاضل[٥] وأبو العبّاس[٦] والمقداد[٧] وثاني الشهيدين[٨] وغيرهم[٩] على ما حكي عن بعضهم، وإن تردّد فيه في الكفاية[١٠].

---

(١) انظر إيضاح الفوائد والمهذّب البارع في الهوامش الآنفة.

(٢) رياض المسائل: اللقطة / القسم الثاني ج ١٤ ص ١٦٣.

(٣) انظر قبل ثلاثة هوامش.

(٤) قواعد الأحكام: اللقطة / فى الحيوان ج ٢ ص ٢٠٦.

(٥) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٧ ص [illegible]، تحرير الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٤ ص ٤٥٩ ـ ٤٦٠، قواعد الأحكام: (الهامش السابق).

(٦) المهذّب البارع: اللقطة / القسم الثاني ج ٤ ص ٣٠١.

(٧) التنقيح الرائع: اللقطة / القسم الثاني ج ٤ ص ١١٣ ـ ١١٤.

(٨) مسالك الأفهام: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٢ ص ٥٠٠.

(٩) كالشهيد الأوّل في الدروس: اللقطة / درس ٢١٥ ج ٣ ص ٨٣.

(١٠) كفاية الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٥٢٨.

لكن فيه: أنّه لا إشعار في الخبر المزبور ولا في الفتاوى بجواز الأخذ، فبقي حينئذٍ على الحرمة، كما صرّح به الفاضل[١] وغيره[٢].

وحينئذٍ فالعين في ضمانه على تقديري البيع وعدمه، وإن كان ضمانه الثمن مع فرض عدم إجازة المالك الصدقة، وإلّا فمع رضاه بها لا ضمان كما صرّح به غير واحد منهم الشهيد في الدروس.

لكن قال فيها متّصلاً بذلك: «وهل له تملّكها مع الضمان؟ جوّزه ابن إدريس، وله إبقاؤها بغير بيع فيكون أمانة، وكذا ثمنها»[٣].

وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت من كونه عادياً لا يجوز له الأخذ.

وكذا ما في القواعد: من الصدقة بالثمن مع ضمانه، أو حفظه ولا ضمان[٤]، وإن حكي أيضاً عن أبي العبّاس[٥] وثاني الشهيدين[٦]؛ لأنّ البيع جائز، فيكون مأذوناً شرعاً في قبض الثمن.

ولكن فيه: أنّ جواز البيع لا ينافي حرمة الأخذ التي هي السبب في الضمان، نعم لو قلنا بجواز الأخذ اتّجه عدم الضمان للعين وللثمن مع عدم التصرّف به.

---

(١) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٧ ص ٢٩٤.

(٢) كابن فهد في المقتصر: كتاب اللقطة ص ٣٥٢، والكاشاني في المفاتيح: مفتاح ١٠٧٩ ج ٣ ص ١٨٢.

(٣) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٥ ج ٣ ص ٨٣.

(٤) قواعد الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٢٠٦.

(٥) المقتصر: كتاب اللقطة ص ٣٥٣.

(٦) الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الثاني ج ٧ ص ٨٩.

ج ٣٨ / ٢٥٢

وعلى كلّ حال فلا وجه للتعريف ؛ لعدم تناول أدلّة التعريف لمثلها كغيرها من اللقطة الغير الجائزة ، وعلى تقديره فظاهر الخبر المزبور كون التعريف على الوجه المذكور .

فما عن أبي العبّاس : من التعريف طول الحول في غير محلّه ، وإن قال : «ليس له تملّكه بعد الحول»[1] . بل وكذا ما في القواعد من «أنّ في الصدقة بعينها أو قبل الحول إشكالاً»[2]، بل عن الفخر[3] وأبي العبّاس[4] : اختيار عدم الصدقة بعينها وقوفاً على النصّ .

ولكنّ الذي يقوى الجواز ؛ لعدم ظهور الفرق خصوصاً مع عدم وجود المشتري .

وأمّا الصدقة بالثمن قبل الحول :

فإن كان مراده : هل يجوز بيعها قبل الحول والتصدّق بثمنها ، أو يجب تعريفها سنة ثمّ يبيعها ويتصدّق بثمنها؟ فلا ريب في أنّ الأصحّ الأوّل ؛ ضرورة عدم إشارة في النصّ والفتوى إلى التعريف المزبور ، بل ظاهرهما أو صريحهما خلافه ، وخصوصاً بعد أن قلنا بعدم جواز الالتقاط فلا يجري عليه حكمه . واحتمال : أنّه وإن كان محرّماً يجري عليه حكمه ـ لإطلاق ما دلّ عليه ـ يدفعه : منع شمول الإطلاق

---

(١) المصدر قبل السابق.

(٢) قواعد الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٢٠٦.

(٣) إيضاح الفوائد: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ١٤٩.

(٤) المهذّب البارع: اللقطة / القسم الثاني ج ٤ ص ٣٠٠.

للفرض، كما لا يخفى على من لاحظه.

وكذا إن كان المراد: هل تجوز الصدقة بالثمن قبل التعريف حولاً؟ لعين ما عرفته أيضاً، بل لو كان مشروطاً بالتعريف حولاً لكان تركه في النصّ المزبور كتأخير البيان عن وقت الحاجة.

ودعوى[١]: أنّه أقرب إلى وصول المال إلى مستحقّه وإلى الاحتياط، يدفعها: أنّها كالاجتهاد في مقابلة النصّ، وكذا دعوى وجوبه لو أراد بقاءها عنده كما عن أبي العبّاس.

ج ٣٨ ٢٥٣

نعم، ظاهر قوله عليه السلام فيه: «ويسأل عن صاحبها» وجوب التعريف ثلاثة أيّام، مع أنّه ربّما يظهر من الأكثر[٢] عدم وجوبه أيضاً.

وعلى تقدير التعريف فالظاهر ضمان العين عليه؛ لأنّ يده عادية، فما في التحرير[٣] والمسالك[٤] والروضة[٥] ومحكيّ المهذّب[٦] والمقتصر[٧]: من كونها أمانة في غير محلّه. وليس له التملّك بعده لما عرفت.

ثمّ إنّ الضالّة حيث يجب تعريفها، يعتبر فيها زيادة قيمتها على

---

(١) ذكرت ـ وأُجيب عنها ـ في جامع المقاصد: اللقطة / في الحيوان ج ٦ ص ١٤٤.

(٢) انظر المصادر السابقة باستثناء المهذّب البارع والمقتصر.

(٣) تحرير الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٤ ص ٤٦٠.

(٤) مسالك الأفهام: اللقطة / في الحيوان (المأخوذ) ج ١٢ ص ٥٠٠.

(٥) الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الثاني ج ٧ ص ٨٩.

(٦) المهذّب البارع: اللقطة / القسم الثاني ج ٤ ص ٣٠١.

(٧) المقتصر: كتاب اللقطة ص ٣٥٣.

الدرهم ـ وإلّا لم يجب ـ أو يجب التعريف مطلقاً؟ قد استظهر بعض الناس الثاني[١]، ويأتي إن شاء الله تعالى ما يعرف منه حقيقة الحال، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فظاهر المبسوط أنّه ﴿يجوز التقاط كلب الصيد، ويلزم تعريفه سنة، ثمّ ينتفع به إذا شاء، ويضمن قيمته﴾ قال فيه: «إذا وجد رجل كلباً فإنّه يعرّفه سنة، فإن لم يجئ صاحبه بعد السنة فله أن يصطاد به، فإن تلف في يده ضمنه؛ لأنّ كلب الصيد له قيمة»[٢]؛ فإنّ الإذن في الانتفاع مع ضمانه دليل على جوازه، وإلّا كان عادياً لا يجوز له التملّك مع الضمان.

كما أنّ قوله: «لأنّ له قيمة» يقتضي عدم الفرق بينه وبين غيره من الكلاب وإن كان هو متّفقاً على جواز بيعه ـ المقتضي لكونه مالاً ـ بخلاف غيره، كما تقدّم الكلام فيه في محلّه[٣].

ومن هنا قال الفاضل في قواعده: «يجوز التقاط الكلاب المملوكة، ويلزم تعريفها سنة، ثمّ ينتفع به إن شاء ويضمن القيمة السوقيّة»[٤].

نعم، قد يناقش فيه: بأنّ المتّجه عدم جواز التقاطه في الفلاة فضلاً عن العمران؛ لكونه من الممتنع المستفاد من الفحوى المزبورة، بل هو

---

(١) مفتاح الكرامة: اللقطة / في الحيوان ج ١٧ ص ٦٨٣.

(٢) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٤.

(٣) في ج ٢٣ ص ٢٢٥...

(٤) قواعد الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٢٠٦.

أولى من غيره بذلك ؛ ولعلّه لذا منعه في التذكرة[١] والتحرير[٢].

اللّهمّ إلاّ أن يفرض تحقّق تلفه أو خوفه زائداً على الاحتمال الحاصل في الضائع من حيث كونه كذلك ، فيجوز حينئذٍ التقاطه كما احتمله في الدروس[٣] للفحوى المزبورة أيضاً ، بل يتّجه جريان حكم الشاة فيها كما عرفت الكلام فيه مفصّلاً ، والله العالم .

↑ ج ٣٨ / ٢٥٤

﴿الثاني: في الواجد﴾

﴿ويصحّ أخذ الضالّة﴾ في مقام الجواز ﴿لكلّ بالغ عاقل[٤]﴾ حرّ مسلم عدل إجماعاً[٥] أو ضرورةً .

﴿أمّا الصبيّ والمجنون فقطع الشيخ رحمه الله[٦] [٧] فيهما بالجواز﴾ أيضاً في لقطة المال الذي هو كالضالّة ﴿لأنّه﴾ على كلّ حال ﴿اكتساب﴾ يصحّ وقوعه منهما ﴿و﴾ لكن ﴿ينتزع ذلك الوليّ﴾ منهما كغيره ممّا هو في أيديهما من المال ﴿ويتولّى﴾ هو ﴿التعريف عنهما

---

(١) منع منه في موضع وجوّزه في آخر، انظر تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأركان)، وفي الحيوان (المأخوذ) ج ١٧ ص ٢١٣ و٢٨٤.

(٢) منع في موضع منه وجوّزه في آخر، انظر تحرير الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٤ ص ٤٥٨ و٤٦٠.

(٣) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٥ ج ٣ ص ٨٥ .

(٤) في نسخة الشرائع: لكلّ عاقل بالغ.

(٥) كما في مسالك الأفهام، وتأتي عبارته لاحقاً.

(٦) «رحمه الله» ليست في نسخة الشرائع.

(٧) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٤.

سنةً﴾ إذ لا وجه لتأخيره إلى البلوغ والإفاقة ـ لاقتضائه ضياع المال على مالكه ـ بعد معلوميّة عدم اعتبار المباشرة منه، ولأنّه من توابع اكتسابهما.

﴿فإن لم يأت مالك فـ﴾ ـفي القواعد: «تخيّر مع الغبطة في إبقائها أمانة وتملّكه مع التضمين»[1]، ولم أجده لغيره، فيمكن تنزيله على ما لا ينافي المشهور من أنّه ﴿إن كان الغبطة﴾ لهما ﴿في تملّكه[2] وتضمينه إيّاها فعل﴾ ذلك الوليّ ﴿وإلّا أبقاها أمانة﴾ وهو يتولّى حفظها أو يدفعها إلى الحاكم.

وعلى كلّ حال، فلا خلاف أجده في شيء من ذلك[3]، وإن كان نسبة جواز التقاطهما إلى الأكثر في المسالك[4] وغيرها[5] مشعراً به، نعم قد تشعر نسبته في المتن إلى الشيخ بذلك.

↑ ج ٣٨ / ٢٥٥

فما في المفاتيح من أنّه «يشترط في الملتقط أهليّة الاكتساب عند قوم، وأهليّة الحفظ عند آخرين، وإحداهما عند ثالث»[6] في غير محلّه.

وكأنّه استعذب التعبير بذلك عمّا ذكره أوّلاً في المسالك من أنّ

---

(١) قواعد الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٢٠٧.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: تمليكه.

(٣) كما في رياض المسائل: اللقطة / القسم الثالث (الملتقط) ج ١٤ ص ١٩٦.

(٤) مسالك الأفهام: اللقطة / في الحيوان (الواجد) ج ١٢ ص ٥٠٢ ـ ٥٠٣.

(٥) ككفاية الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٥٢٨.

(٦) مفاتيح الشرائع: مفتاح ١٠٨٠ ج ٣ ص ١٨٣.

«مبنى الخلاف في هذه المسألة وما بعدها على أصل ؛ وهو أنّ اللقطة فيها معنى الأمانة والولاية والاكتساب ؛ أمّا الأمانة والولاية ففي الابتداء ؛ فإنّ سبيل الملتقط سبيل الأُمناء في مدّة التعريف لا يضمن المال إلّا بتفريطه ، والشرع فوّض إليه حفظه ، كالوليّ يحفظ مال الصبيّ» .

«وأمّا الاكتساب ففي الانتهاء ؛ حيث إنّ له التملّك بعد التعريف» .

«وأمّا المغلّب منهما ففيه وجهان ، أحدهما : معنى الأمانة والولاية ؛ لأنّهما ناجزان والملك منتظر ، فيناط الحكم بالحاضر ويبنى الآخر على الأوّل . والثاني : معنى الاكتساب ؛ لأنّه مآل الآمر ومقصوده فالنظر إليه أولى ، ولأنّ الملتقط مستقلّ بالالتقاط ، وآحاد الناس لا يستقلّون بالأمانات إلّا بائتمان المالك ويستقلّون بالاكتساب» .

«فإذا اجتمع في الشخص أربع صفات : الإسلام والحرّيّة والتكليف والعدالة ، فله أن يلتقط ويتملّك إجماعاً ؛ لأنّه أهل الأمانة والولاية والاكتساب ، وإن تخلّف بعضها بُني على اعتبار ماذا ، وجاء فيه الوجهان . . .»[١] إلى آخره .

لكن لا يخفى عليك أنّه على طوله لا حاصل له ؛ ضرورة اعترافه هنا وفي الكافر بعدم نقل خلاف فيه في الجواز ، وأولى منه عدم اعتبار العدالة ، وكذا في العبد الذي لم يحك فيه الخلاف إلّا عن

(١) مسالك الأفهام: اللقطة / في الحيوان (الواجد) ج ١٢ ص ٥٠١ ـ ٥٠٢.

أبي علي[١] لخبر أبي خديجة كما ستعرفه[٢]، فما أدري موقع هذه المقدّمة التي ذكرها!

على أنّ اللقطة منها ما لا تعريف فيها بل يملكها الواجد لها، ومنها ما فيه ذلك إلّا أنّه لم يعتبر أحد فيه المباشرة.

↑ ج ٣٨ / ٢٥٦

كما أنّه لا إشعار في شيء من النصوص بتوقّف التملّك بعد الحول على كون الملتقط أهلاً للأمانة والولاية، بل ولا صحّة الالتقاط، خصوصاً بعد ملاحظة طروّ الجنون مثلاً على الملتقط.

وكأنّ هذا هو السرّ في الاتّفاق ظاهراً على جواز التقاطهما، وإن كان ظاهر نصوص اللقطة في الملتقط القابل للتصدّق والتعريف والحفظ، إلّا أنّه ليس ظهور اشتراط في صحّة الالتقاط على وجهٍ يتوقّف جريان أحكامه على كونه كذلك ابتداءً أو واستدامةً، بل في لقطة الخربة ونحوها: «الذي وجد المال أحقّ به»[٣] ولا ريب في اندراجهما فيه، ولا قائل بالفصل، بل ولا وجه له؛ ضرورة عدم الفرق بعد صلاحيّتهما للالتقاط وعدم اعتبار المباشرة في الأمانة والتعريف.

كلّ ذلك مضافاً إلى عدم اكتساب في الالتقاط قابلان له؛ ضرورة عدم كونه كالاحتطاب والاحتشاش ونحوهما ممّا هو سبب للحيازة

---

(١) تأتي الإشارة إلى قوله في ص ٣٩٤.

(٢) في ص ٣٩٣.

(٣) يأتي في ص ٤٧٠.

الموجبة للملك من كلّ من حصلت منه، بخلاف الالتقاط الموقوف تكسّبه على نيّة التملّك بالقيمة، شبه القرض الذي لا يحصل فيهما، ولا عموم في الالتقاط على وجهٍ يشملهما إلّا ما ذكرناه في قسم مخصوص، بل ظاهر سوق نصوصه في خصوص المكلّفين.

وبذلك يظهر لك ما في المسالك: من الاستدلال على الجواز بالعموم والتشبيه بالاحتطاب[1]، كما أنّه ظهر لك عدم وَقْع لما ذكره من المقدّمة التي في آخرها أيضاً ما فيه، بل وغير ذلك.

بل وعدم حاصل لما سمعته من المفاتيح إلّا عذوبة عبارة، وإلّا فلم نجد في المقام أقوالاً ثلاثة مبنيّة على ما ذكر.

فالتحقيق حينئذٍ الجواز؛ لما عرفت مع ضميمة عدم الخلاف في المسألة، الذي لولاه لأمكن المناقشة في صحّة التقاطهما ما فيه التعريف ونحوه ممّا لا ينكر ظهور النصوص في كونه مكلّفاً، ولا أقلّ من أن يكون ذلك هو المذكور فيها، فيبقى غيره على أصالة المنع، نحو ما سمعته في التقاطهما الإنسان.

↑ ج ٣٨ / ٢٥٧

على أنّه لا ينكر ظهور النصوص في أنّ خطاب التعريف على الملتقط وإن جاز له الاستنابة، لا أنّ الملتقط شخص والمخاطب بالتعريف شخص آخر، كما في المقام الذي ذكروا فيه: أنّ الخطاب به للوليّ، وأنّ نيّة تمليكهما بالقيمة في ذمّتهما منه، وأنّه المخاطب بالحفظ

---

(١) مسالك الأفهام: اللقطة / في الحيوان (الواجد) ج ١٢ ص ٥٠٢.

على وجهٍ إن لم ينتزع المال من يدهما يكون ضامناً لأنّه مفرّط . . . إلى غير ذلك ممّا لا ينطبق على القواعد العامّة ، ولا إشعار في نصوص اللقطة به ، بل ظاهرها خلافه ، فليس حينئذٍ إلّا ما سمعت .

وكأنّه إلى بعض ما ذكرنا أشار في الرياض ، فإنّه ـ بعد أن ذكر أنّه لا معنى لإرادة ما يقابل الحرمة من الجواز المعلوم أنّه من صفات المكلّفين ـ قال : «ويتعيّن الثاني ـ أي تترتّب أحكام اللقطة عليه من الملك والصدقة بها بعد التعريف وغيرهما ـ ولا دليل عليه ؛ لاختصاص النصوص المثبتة لأحكام اللقطة المزبورة بالمكلّف بحكم التبادر ، وتضمّنها الأمر بالحفظ أو التصدّق أو التملّك ، ولا يتوجّه إلى غيره ، فالحكم بالجواز مشكل بعد اقتضاء الأصل العدم» .

ثمّ قال : «ويمكن أن يقال : إنّ وجه الإشكال المزبور مقتضٍ لاعتبار الأهليّتين معاً ، وليس هو لأحدٍ قولاً ، فيكون للإجماع مخالفاً ، فينبغي ترجيح أحد الأقوال الثلاثة على تقدير ثبوتها ، ولا ريب أنّ المشهور منها أولى ؛ لما عرفت من عدم مخالف صريح فيه أو كونه نادراً . . .»[1] إلى آخره .

↑ ج ٣٨ / ٢٥٨ وإن كان لا يخفى عليك بعض ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه أيضاً ممّا يصلح دليلاً غير الشهرة المزبورة ، والله العالم .

﴿وفي﴾ التقاط ﴿العبد﴾ من دون إذن مولاه ﴿تردّد﴾ ينشأ :

(١) رياض المسائل: اللقطة / القسم الثالث (الملتقط) ج ١٤ ص ١٩٧.

من الأصل، بعد ظهور مساق النصوص في غيره، وخبر أبي خديجة ـ الذي هو هنا سالم بن مكرم كما في الفقيه[١] وبقرينة رواية أحمد بن عائذ عنه، إلّا أنّ في عدالته بحثاً ـ عن الصادق عليه السلام: «سأله المحاربي عن المملوك يأخذ اللقطة؟ فقال: ما للمملوك واللقطة؟! لا يملك من نفسه شيئاً فلا يتعرّض لها المملوك، ينبغي للحرّ أن يعرّفها سنةً في مجمع، فإن جاء طالبها دفعها إليه، وإلّا كانت في ماله، فإن مات كان ميراثاً لولده ولمن ورثه، فإن لم يجئ لها طالب كانت في أموالهم هي لهم، إن جاء طالبها دفعوها إليه»[٢] إلى آخره[٣]، وعدم قابليّة العبد للتملّك الذي تضمّنته النصوص والفتاوى.

ومن أنّه أهل للأمانة، وعدم ظهور النصوص في اعتبار الحرّيّة وإن اشتملت على ما لا ينطبق إلّا عليها من التملّك ونحوه، إلّا أنّه يمكن تنزيله على ما إذا كان الملتقط كذلك، لا أنّه معتبر في أصل الالتقاط؛ إذ هي أحكام تعذّر بعضها أو كتعذّر بعض أفراد التخيير.

ولعلّه لذا قال المصنّف: ﴿أشبهه الجواز﴾ وفاقاً للمشهور[٤]، بل

---

(١) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب اللقطة والضالّة ح ٤٠٥٤ ج ٣ ص ٢٩٤.

(٢) الكافي: المعيشة / باب النوادر ح ٢٣ ج ٥ ص ٣٠٩، تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤ اللقطة ح ٣٧ ج ٦ ص ٣٩٧، وسائل الشيعة: باب ٢٠ من كتاب اللقطة ح ١ ج ٢٥ ص ٤٦٥.

(٣) ليس للخبر تتمّة.

(٤) نقلت الشهرة في مختلف الشيعة: الأمانات / في اللقطة ج ٦ ص ١٠٣، وغاية المرام: اللقطة / في الحيوان ج ٤ ص ١٥٢.

ظاهر التذكرة: الإجماع عليه[١]، بل لم يحك فيه الخلاف إلّا من أبي علي[٢] كما اعترف به غير واحد[٣]، بل لم يتردّد فيه أحد قبل المصنّف، نعم تبعه عليه في الدروس[٤] ولا ريب في ضعفه ﴿لأنّ له أهليّة الحفظ﴾ والائتمان شرعاً، بل والاكتساب وإن كان لسيّده، بل له أهليّة سائر الخطابات الشرعيّة.

وخبر أبي خديجة ـ لو قلنا بصحّته ـ موهون بمصير ما عدا ابن الجنيد إلى خلافه، ورواية الفقيه له أعمّ من العمل به، بل في كشف الرموز حكاية الجواز عنه فيه[٥]، فلا بأس بحمله على ضرب من الكراهة التي صرّح بها غير واحد[٦].

↑ ج ٣٨ / ٢٥٩

هذا خلاصة ما ذكروه في المقام.

إلّا أنّ التأمّل هنا وفيما تقدّم لهم في اللقيط يقتضي جواز التقاطه مع إذن مولاه، بل في التذكرة: نسبته إلى علمائنا[٧].

لكن ذكر غير واحد منهم هناك أنّه يكون السيّد حينئذٍ هو الملتقط،

---

(١) تذكرة الفقهاء: اللقطة / لقطة الأموال (الأركان) ج ١٧ ص ١٨٢.

(٢) نقلت عبارته في مختلف الشيعة: (انظره في الهامش قبل السابق).

(٣) كالعاملي في مفتاح الكرامة: اللقطة / في الحيوان ج ١٧ ص ٦٢٩.

(٤) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٨ ج ٣ ص ٩٢.

(٥) الموجود في نسختنا من كشف الرموز ـ بعد ذكر رواية أبي خديجة ـ: «واختارها ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه». انظره: كتاب اللقطة ج ٢ ص ٤١٤.

(٦) كالشهيد الثاني في المسالك: اللقطة / في اللقطة (الملتقط) ج ١٢ ص ٥٣٨.

(٧) تذكرة الفقهاء: اللقطة / لقطة الأموال (الأركان) ج ١٧ ص ١٨١.

فيلزمه حكم الالتقاط[1]. وهو كذلك لو كان إذن استنابة، أمّا إذا كانت رفع حجر فالمتّجه كونه هنا هو الملتقط، ويُلزم حينئذٍ بالحفظ والتعريف نحو الإذن له في قبول الوديعة.

وعدم قابليّته للتملّك لا يرفع غيره من أحكام اللقطة، ولا وجه لرجوع ذلك إلى السيّد بعد أن كان الملتقط غيره.

اللّهمّ إلّا أن يثبت: أنّ كلّ ما يكون للعبد لو كان حرّاً يكون للسيّد على وجهٍ يشمل المقام، ولم يحضرني الآن ما يقتضي ذلك.

ثمّ إنّه ذكر أيضاً غير واحد هناك أنّ تعقّب الإذن كابتدائها[2]، ولنا فيه نظر. نعم، لو كان المال باقياً في يده فأذن له على الوجه الذي عرفت يجري عليه حكم الالتقاط من حين الإذن على الوجه الذي عرفت.

أمّا لو صرّح بعدم الإذن له بعد التقاطه، فالمتّجه حينئذٍ دفعه إلى الحاكم بعد تعذّر التعريف عليه والحفظ بتصريح السيّد بعدم الإذن، والفرض تقدّم حقّه على حقّ غيره، وليس التقاط العبد فاسداً حتّى يكون المال في يده كما كان في الأرض، بل التقاطه صحيح ولكن تعذّر عليه التعريف والحفظ، فيكون كحرٍّ تعذّر عليه ذلك ولو الاستنابة، فليس إلّا الدفع إلى الحاكم.

---

(١) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في اللقيط (الأركان) ج ١٧ ص ٣١٢، الدروس الشرعيّة: اللقطة / المقدّمة ج ٣ ص ٧٥، جامع المقاصد: اللقطة / في اللقيط (الملقوط) ج ٦ ص ١٠٦ ـ ١٠٧، مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقيط (الملتقط) ج ١٢ ص ٤٦٥.

(٢) انظر «التذكرة» و«جامع المقاصد» في الهامش السابق.

نعم، لو نهاه من أوّل الأمر عن الالتقاط، أمكن فساد التقاطه على وجهٍ لا يكون ليده احترام، فحينئذٍ يكون فيها كما هو على الأرض، مع احتمال الإثم في الالتقاط ووجوب الدفع إلى الحاكم، وليس لأحد انتزاعه من يده.

ج ٣٨ / ٢٦٠

وبذلك ظهر لك أنّ التقاط العبد يكون على وجوه: مع الإذن سابقاً أو لاحقاً ـ إذن استنابة أو رفع حجر ـ ومع النهي، ولكن لم يحرّروا موضع الخلاف مع أبي علي في أيّ حال، إلّا أنّ الأمر سهل بعد وضوح الحال.

وسيأتي في لقطة المال ما له مزيد تحقيق لذلك إن شاء الله تعالى، كما أنّه يأتي هناك بيان حكم المبعّض.

أمّا المكاتب: فالظاهر عدم وقع للخلاف فيه؛ ضرورة قابليّته للائتمان والتملّك، وإن كان يأتي أيضاً تحقيق ما لو عاد إلى الرقّ في الأثناء.

نعم، لا فرق بين القنّ والمدبّر وأُمّ الولد فيما ذكرناه من الحكم، لكن في كشف الرموز: جواز التقاط الأخيرين كالمكاتب بلا تردّد[١]، وهو كما ترى، والله العالم.

﴿وهل يشترط الإسلام؟ الأشبه﴾ بأُصول المذهب وقواعده أنّه

---

(١) كشف الرموز: كتاب اللقطة ج ٢ ص ٤١٤.

﴿ لا ﴾ يشترط ، وفاقاً لجميع من تعرّض له من الأصحاب[١]، بل اعترف في المسالك بأنّه لم ينقل فيه خلاف[٢]. ولعلّه لاندراجه في نصوص اللقطة ؛ لكونه أهلاً لجميع ما تضمّنته من التعريف والإبقاء أمانةً والتملّك بالقيمة . . . وغير ذلك .

﴿وأولى منه بعدم الاشتراط العدالة﴾ للأصل وغيره ، كما تقدّم في اللقيط فضلاً عن المقام ، وما تسمعه من اعتبار الائتمان على التعريف في لقطة الحرم محمول على ضرب من الندب .

نعم ، الظاهر عدم جوازه للمرتدّ عن فطرة ؛ لعدم قابليّته للتملّك ، وفي جامع المقاصد : «لو التقط بُني على أنّه لو حاز المباحات هل تنتقل إلى ورثته أم لا ؟ فيجوز انتزاعها من يده لكلّ أحد ، فمهما حكم به هناك يأتي مثله هنا»[٣]. ج ٣٨ / ٢٦١

قلت : قد تقدّم في محلّه أولويّة عدم قابليّته لابتداء التملّك من الاستدامة ، والله العالم .

(١) كالشيخ في المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٣٠، وابن سعيد في الجامع للشرائع: باب اللقيط ص ٣٥٥، والعلّامة في التحرير: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٦٥، والشهيد في الدروس: اللقطة / درس ٢١٨ ج ٣ ص ٩٢، والكركي في جامع المقاصد: اللقطة / في الحيوان ج ٦ ص ١٣٦.

(٢) مسالك الأفهام: اللقطة / في الحيوان (الواجد) ج ١٢ ص ٥٠٤.

(٣) جامع المقاصد: اللقطة / في الحيوان ج ٦ ص ١٣٥.

﴿الثالث: في الأحكام﴾

﴿وهي مسائل﴾ :

﴿الأولى﴾

﴿إذا لم يجد الآخذ سلطاناً ينفق على الضالّة﴾ من بيت المال أو يأذن له في ذلك، وكان هو قد اختار حفظها للمالك ولو لعدم مشترٍ بالقيمة مثلاً أو غير ذلك ﴿أنفق من نفسه﴾ بلا خلاف أجده فيه، بل قال بعضهم: «إنّه طفحت به عباراتهم من دون تأمّل ولا خلاف»[1].

بل في جامع المقاصد: «لا ريب فيه لوجوب الحفظ، ولا يتمّ إلّا به»[2].

بل قيل أيضاً: «إنّه طفحت عباراتهم بأنّ السلطان إذا وُجد رفع أمره إليه، وأنفق عليه من بيت المال، وصرّح به في المقنعة والنهاية والسرائر والنافع والتحرير واللمعة والمهذّب والمقتصر والمسالك والروضة»[3].

قلت: قد تقدّم في اللقيط ما يعلم منه النظر في المقام الذي لم يذكروا فيه الاستعانة بالمسلمين مع فقد الحاكم المنفق التي ذكروها هناك.

↑ ج ٣٨ / ٢٦٢

كما أنّه لم يذكروا فيهما استئذان عدول المؤمنين مع فقد الحاكم، بل لم يحرّروا أنّ الواجب على الحاكم أو المسلمين التبرّع بذلك أو الإنفاق

---

(١) مفتاح الكرامة: اللقطة / في الحيوان ج ١٧ ص ٦٨٧.

(٢) المصدر قبل السابق: ص ١٤٥.

(٣) الهامش قبل السابق.

ولو مع نيّة الرجوع.

وقد عرفت عدم الدليل على الأوّل، بل ظاهر الأدلّة خلافه، والثاني لا يقتضي وجوب رفع أمره إلى الحاكم بعد أن كان هو أميناً على الحفظ الذي لا يتمّ إلّا بذلك كالودعي.

ولعلّ خلوّ نصوص[1] الرجوع بالنفقة في ملتقط الطفل عليه من الحاكم وغيره شاهد على ما ذكرناه؛ إذ الظاهر عدم الفرق بين نفقة الضالّة واللقيط بعد أن كان كلّ منهما نفساً محترمةً، والملتقط مكلّف بحفظهما معاً.

وفي صحيح أبي ولّاد: «... جعلت فداك، قد علفته بدراهم، فلي عليه علفه؟ فقال عليه السلام: لا؛ لأنّك غاصب...»[2]، ومقتضاه رجوع غير الغاصب بما ينفق.

وعلى كلّ حال، ففي المتن وغيره[3]: أنفق ﴿ورجع به﴾ بل هو المشهور[4] لكن مع نيّة الرجوع أو مع عدم قصد التبرّع به، كما حقّقنا ذلك في اللقيط[5].

---

(١) تقدّمت في ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦.

(٢) الكافي: المعيشة / باب الرجل يكتري الدابّة ح ٦ ج ٥ ص ٢٩٠، وسائل الشيعة: باب ٧ من كتاب الغصب ح ١ ج ٢٥ ص ٣٩٠.

(٣) كالنهاية: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ٥٠، وتبصرة المتعلّمين: الإجارة / في اللقطة ص ١٠٧، وإيضاح الفوائد: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ١٥٠.

(٤) نسبه إلى الأكثر في جامع المقاصد: اللقطة / في الحيوان ج ٦ ص ١٤٥، وإلى الأشهر في كفاية الأحكام: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٥٢٩.

(٥) في ص ٢٦٠.

لكن عن الفخر هنا: «أنّه متى أوجب الشارع النفقة، أو أمره المالك، أو الحاكم، فشرط رجوعه عدم قصد التبرّع، ويكفي فيه البناء على الأصل، وإن لم توجد هذه الثلاثة ولا واحد منها وجازت النفقة شرعاً ولم تكن من إذن المالك أو الحاكم فلابدّ فيه من قصد نيّة الرجوع، وإلّا فلا رجوع له»[1].

ج ٣٨ / ٢٦٣

وفيه ما لا يخفى بعد الإحاطة بما قدّمناه سابقاً.

﴿و﴾ كيف كان، فقد ﴿قيل﴾ والقائل ابن إدريس: ﴿لا يرجع؛ لأنّ عليه الحفظ، وهو لا يتمّ إلّا بالإنفاق﴾ ولفظه المحكي عنه: «الذي ينبغي تحصيله في ذلك: أنّه إن كان انتفع بذلك قبل التعريف والحول وجب عليه اُجرة ذلك، وإن كان انتفع بلبنه وجب عليه ردّ مثله، والذي أنفقه عليه يذهب ضياعاً؛ لأنّه بغير إذن من صاحبه، والأصل براءة الذمّة، وإن كان بعد التعريف والحول لا يجب عليه شيء؛ لأنّه ماله»[2].

ولم أجد من وافقه على ذلك، بل فيه ما لا يخفى من محالّ النظر، خصوصاً الحكم بكونه ماله بعد التعريف والحول، مع أنّ المعلوم عدم دخوله في ملكه قهراً، بل إن شاء تملّكه بقيمته فعل، فيأتي البحث حينئذٍ مع عدم الاختيار. بل وكذا قوله: «يذهب ضياعاً...» إلى آخره؛ ضرورة منافاته لقاعدة الضرر والضرار وقاعدة الإحسان.

---

(١) نقله في مفتاح الكرامة: اللقطة / في الحيوان ج ١٧ ص ٦٩٠، وانظر إيضاح الفوائد: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ١٥٠.

(٢) السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١١٠.

﴿و﴾ من هنا كان ﴿الوجه الرجوع؛ دفعاً لتوجّه الضرر بالالتقاط﴾ المقتضي للتقاعد عن الالتقاط المضرّ باللقطة ومالكها، والوجوب مسلّم لكنّه مجّاناً ممنوع، بل لعلّ الإذن المستفادة من أمر المالك الحقيقي بالحفظ أولى منها في الوديعة ونحوها ممّا صرّحوا بوجوب الرجوع مع نيّته أو مع عدم نيّة التبرّع.

كلّ ذلك مضافاً إلى النصوص المتقدّمة[1] في اللقيط التي منها يستفاد الحكم في المقام، فلاحظ وتأمّل، والله العالم.

↑ ج ٣٨ / ٢٦٤

المسألة ﴿الثانية﴾

﴿إذا كان للّقطة نفع كالظهر واللبن والخدمة، قال﴾ الشيخ ﴿في النهاية[2]: كان ذلك بإزاء ما أنفق﴾ ولعلّه لـ :

خبر السكوني ـ المتقدّم في كتاب الرهن[3] في العين المرهونة ـ عن الصادق عليه السلام: «إنّ الظهر يركب، والدرّ يشرب، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة إذا كان مرهوناً»[4].

وصحيح أبي ولّاد عنه عليه السلام أيضاً: «... وإن كان الذي يعلفها فله أن

---

(١) في ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦.

(٢) النهاية: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ٥٠.

(٣) في ج ٢٦ ص ٣٥٤.

(٤) من لا يحضره الفقيه: باب الرهن ح ٤٠٩٥ ج ٣ ص ٣٠٦، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٥ الرهون ح ٣٢ ج ٧ ص ١٧٥، وسائل الشيعة: باب ١٢ من كتاب الرهن ح ٢ ج ١٨ ص ٣٩٨ (بتصرّف).

يركبها...»[١].

وصحيح ابن محبوب[٢] المتقدّم سابقاً في اللقيطة: «ولكن استخدمها بما أنفقت عليها»[٣].

إلّا أنّ الأوّل في المرهون الذي هو غير ما نحن فيه، ولا دلالة فيه على المعاوضة التي ذكرها الشيخ ـ كالصحيحين ـ على وجهٍ ترفع به اليد عن القواعد المعلومة المقرّرة المستفادة من العقل والكتاب والسنّة والإجماع.

﴿و﴾ من هنا ﴿قيل: ينظر في النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصّان﴾ فلا يظلم أحدهما الآخر.

﴿و﴾ لا ريب في أنّه ﴿هو أشبه﴾ بأُصول المذهب وقواعده؛ ولذلك كان هو خيرة جميع من تأخّر عن المصنّف[٤].

نعم، فيه: أنّ المقاصّة مشروطة بشروط ذكرناها مفصّلة في كتاب القضاء[٥]، ولكن لم نر أحداً اعتبر شيئاً منها هنا، بل في الروضة: «ظاهر النصّ والفتوى جواز الانتفاع لأجل الإنفاق سواء قاصّ أم جعله

↑ ج ٣٨ / ٢٦٥

---

(١) الكافي: المعيشة / باب الرهن ح ١٦ ج ٥ ص ٢٣٦، وانظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٣٥ ص ١٧٦، و«الوسائل»: ح ١ ص ٣٩٧.

(٢ و٣) تقدّم بعنوان «محمّد بن أحمد» في ص ٢٢٦.

(٤) كالعلّامة في القواعد: اللقطة / في الحيوان ج ٢ ص ٢٠٧، والشهيد في اللمعة: اللقطة / الفصل الثاني ص ٢٣٩، وابن فهد في المقتصر: كتاب اللقطة ص ٣٥٤، والكركي في جامع المقاصد: اللقطة / في الحيوان ج ٦ ص ١٤٥ ـ ١٤٦.

(٥) في ج ٤١ ص ٥٧٤...

عوضاً»[١]، بل في الروضة نفي الخلاف عنه[٢]، وهو كذلك، ولعلّه لظاهر النصوص المزبورة، والله العالم.

المسألة ﴿الثالثة﴾

﴿لا تضمن الضالّة بعد الحول﴾ على وجهٍ تكون ملكاً له بقيمتها ﴿إلّا مع قصد التملّك﴾ بالقيمة ﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لو قصد حفظها﴾ لا تملّكها ﴿لم يضمن إلّا مع التفريط أو التعدّي﴾ بلا خلاف[٣] ولا إشكال؛ لأنّها حينئذٍ أمانة ﴿و﴾ حكمها كذلك.

نعم ﴿لو قصد التملّك﴾ بالقيمة ﴿ثمّ نوى الاحتفاظ لم يزل الضمان﴾ للأصل، فهي حينئذٍ باقية على ملكه وعليه قيمتها؛ للاقتصار على فسخ ذلك بمجيء المالك وطلبه لها.

﴿و﴾ لكن ﴿لو قصد الحفظ ثمّ نوى التملّك لزم الضمان﴾ الذي هو بمعنى: كون قيمتها في ذمّته وصيرورة العين ملكاً له؛ لإطلاق ما دلّ على جواز ذلك، وليس اختياره ـ إذاً ـ الحفظ أوّلاً مقتضياً لعدم جواز التملّك له، كما هو واضح، هذا.

وفي التذكرة: «لو قصد الملك ضمن، فإن نوى الحفظ بعد ذلك

---

(١) الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الثاني ج ٧ ص ٩١.

(٢) الموجود في الروضة العبارة التي نقلها في السطر السابق، ويفهم منها نفي الخلاف، قال في الرياض (ج ١٤ ص ١٦٤): «بلا خلاف كما يفهم من الروضة».

(٣) كما في رياض المسائل: اللقطة / القسم الثالث (الأحكام) ج ١٤ ص ٢٠٣.

لم يبرأ من الضمان ؛ لأنّه قد تعلّق الضمان بذمّته ، كما لو تعدّى في الوديعة ، ولو قصد الحفظ ثمّ نوى التملّك لزمه الضمان من حين نيّة التملّك»[١].

↑ ج ٣٨ / ٢٦٦ وكأنّ ما في المسالك هنا مأخوذ منه ، قال : «حيث جاز الالتقاط فالعين في يد الملتقط أمانة مع قصد التعريف ، فلو قصد التملّك بدونه ضمن لعدوانه ، كما لو نواه بالوديعة ، وكذا لو نوى التملّك بعد التعريف المعيّن[٢] ؛ لانتقالها إلى ملكه حينئذٍ على وجه الضمان بناءً عليه ، ولا يزول الضمان مع التملّك بنيّة عدمه ، سواء كان قبل تمام التعريف أم بعده ، أمّا الأوّل : فلأنّ نيّة العدوان لا تزول إلّا بردّه إلى مالكه ، كما لو تعدّى بالوديعة ثمّ نوى الحفظ ، وأمّا الثاني : فلأنّ ملكه لا يزول عن العين بذلك ، فيستمرّ ضمان العوض»[٣].

قلت : بعد تسليم كون نيّة التملّك في غير محلّها توجب الضمان ـ باعتبار كونها خيانة مقتضية لانقطاع الإذن الشرعيّة ، على نحو اقتضائها انقطاع الإذن المالكيّة في الوديعة ـ لا يتمّ فيما نحن فيه ؛ بناءً على ما ذكرناه من عدم ضالّة عندنا لا يجوز تملّكها إلّا بعد الحول حتّى الكلاب الأربعة ، فلا يتصوّر فيه حينئذٍ ضمان الخيانة ؛ ضرورة أنّ له نيّة التملّك في أثناء الحول وإن وجب عليه التعريف لغرامة القيمة لو كان قد

(١) تذكرة الفقهاء: اللقطة / لقطة الحيوان (الأحكام) ج ١٧ ص ٣٠٦.

(٢) في المصدر بدلها: المعتبر.

(٣) مسالك الأفهام: اللقطة / في الحيوان (الأحكام) ج ١٢ ص ٥٠٦.

أتلف العين .

نعم ، يتصوّر ذلك فيما لا يجوز تملّكه إلّا بعد الحول ، فلو قصده قبله كان خيانة على نحو الوديعة ، ولعلّهما بنيا ذلك على القول به أو في خصوص الكلاب عند القائل ، والله العالم .

المسألة ﴿الرابعة﴾

﴿قال الشيخ﴾ في المحكي من مبسوطه[1] : ﴿إذا وجد مملوكاً بالغاً أو مراهقاً لم يؤخذ، وكان كالضالّة الممتنعة﴾ المحفوظة لصاحبها التي قد عرفت عدم جواز التقاطها ، فمن فحوى دليلها يستفاد العدم ، بل لعلّه أولى .

↑ ج ٣٨ / ٢٦٧

﴿و﴾ من هنا ﴿لو كان صغيراً﴾ لا يمنع الآفات عن نفسه ﴿جاز أخذه﴾ كما يجوز أخذ الصغير الممتنع .

﴿و﴾ في المتن : ﴿هذا حسن؛ لأنّه مال معرّض للتلف﴾ .

لكن قد سلف له سابقاً[2] إطلاق جواز التقاط المملوك ذكراً أو أُنثى صغيراً أو كبيراً .

وفي المسالك : «تفصيل الشيخ بالفرق بين الكبير والصغير إنّما يحسن إذا لم يخف على الكبير الذهاب على مالكه بالإباق ، وإلّا اتّجه جواز أخذه إن لم نوجبه ؛ لأنّه وإن كان منحفظاً بنفسه لكنّه غير منحفظ

---

(١) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٨.

(٢) في ص ٢٣١ .

على مالكه، فكان كالمال الضائع الذي يخاف[١] تلفه في نفسه».

«وأمّا الصغير فإن كان غير مستقلّ بدفع المؤذيات عن نفسه فلا إشكال في جواز التقاطه، بل وجوبه، وإن كان مميّزاً يقدر على الدفع عن نفسه فالأظهر إلحاقه بالكبير. وقد أطلق المصنّف كالشيخ جواز أخذه من غير أن يتعرّض لجواز تملّكه وعدمه، وفيما سبق صرّح بعدم تملّكه، وقد تقدّم البحث في ذلك»[٢].

قلت: قد ذكرنا الكلام في ذلك، لكن نقول هنا: إنّ العمدة في عدم جواز التقاط الكبير الفحوى المزبورة التي لها قد ألحقوا بالبعير غيره كما عرفته مفصّلاً، إلّا أنّه ـ مع عدم تماميّته في الكبير الذي لا يدفع الآفات عن نفسه لجنون أو خبل أو نحوهما، كما أومأنا إليه سابقاً ـ قد يفرّق بينهما: بالاختيار الذي يخشى من سوئه إتلاف نفسه على سيّده، بخلاف البعير ونحوه.

نعم، لو فرض كون العبد مثلاً عاقلاً عالماً بتكليفه عاملاً به مسارع[٣] في إيصال نفسه إلى سيّده قد يشكل التقاطه؛ لما هو أولى من الفحوى المزبورة، أمّا إذا لم يكن كذلك فلا مانع من ملاحظة جهة الماليّة فيه، فيلتقط وإن كان لا يتملّك كتمليك اللقطة، بل يجب حفظه وتعريفه أو إيصاله إلى الحاكم.

↑ ج ٣٨ / ٢٦٨

(١) في المصدر: لا يخاف.

(٢) مسالك الأفهام: اللقطة / في الحيوان (الأحكام) ج ١٢ ص ٥٠٦ ـ ٥٠٧.

(٣) الأولى: مسارعاً.

لكن كلّ ذلك بعد تحقّق وصف الضياع فيه على وجهٍ يدخل في موضوع اللقطة، وربّما كان في الصحيح المزبور شهادة على ما ذكرناه، بل منه يمكن أن يخرج عن مقتضى الفحوى المزبورة حتّى في العاقل المزبور، فلاحظ وتأمّل جيّداً، والله العالم.

المسألة ﴿الخامسة﴾

﴿من وجد عبده﴾ أو دابّته مثلاً ﴿في غير مصره﴾ في يد آخر ملتقط أو غيره ﴿فأحضر﴾ فيه ﴿من شهد على شهوده بصفته﴾ فإن فرض إمكان انطباقها على وجهٍ يقتضي التشخيص دفع إليه، وإلّا ﴿لم يدفع إليه؛ لاحتمال التساوي في الأوصاف﴾.

﴿و﴾ حينئذٍ ﴿يكلّف إحضار الشهود﴾ إن أراد أخذه ﴿ليشهدوا بالعين﴾ كي يستحقّ انتزاعها.

﴿ولو تعذّر إحضارهم لم يجب﴾ على من في يده ﴿حمل العبد إلى بلدهم﴾ خصوصاً إذا كان على ظاهر الملكيّة له ﴿ولا بيعه على من يحمله﴾ إليها؛ لعدم ثبوت حقّ عليه ﴿و﴾ لكن ﴿لو رأى الحاكم ذلك صلاحاً﴾ في مثل العبد الملتقط ونحوه إذا رجع أمره إليه ﴿جاز﴾ حينئذٍ.

وفي المسالك التعبير عن المعنى المزبور: «ولا يجب حمل العبد إلى بلد الشهود على وصفه ليشهدوا على عينه؛ لأنّ الحقّ لم يثبت بعدُ على المتشبّث، فلا يكلّف نقل ماله بغير إذنه، ولا على بيعه على المدّعي أو

ج ٣٨ / ٢٦٩

غيره ليحمله إلى الشهود ؛ لتوقّف البيع على رضا البائع إلّا ما استثني ، إلّا أن يرى الحاكم صلاحاً في أحد الأمرين ، ويرى جوازه كذلك ، فله حينئذٍ أن يأمر به ، وخالف في ذلك بعض الشافعيّة ، فجوّز للحاكم بيعه من المدّعي ، ويقبض الثمن ويضعه عند ثقة أو يكفله ، فإن حكم للمدّعي به بطل وردّ الثمن إليه ، وإلّا فالبيع صحيح»[١].

قلت : لا سبيل للحاكم في التكليف فيهما مع فرض كون العبد على ظاهر ملكيّة المتشبّث . وما حكاه عن بعض الشافعيّة إن كان المراد منه فعل الحاكم ذلك قهراً على المالك فهو من الغرائب ، وأغرب منه لو كان مراده ذلك في صورة الصلاح ؛ ضرورة اعتبار مراعاة القوانين الشرعيّة فيما للحاكم فعله .

﴿و﴾ كيف كان ، فـ﴿لو تلف قبل الوصول أو بعده، ولم تثبت[٢] دعواه، ضمن المدّعي قيمة العبد وأُجرته﴾ إذا كان قد قبضه على وجهٍ يكون مضموناً عليه كذلك ، وإلّا فلا وجه للضمان ، كما هو مقتضى إطلاق المصنّف بل والمسالك ، قال :

«وحيث يرى الحاكم صلاحاً في حمله فهو مضمون على المدّعي ، فإن تلف قبل الوصول أو بين يدي الحاكم ولم تثبت دعواه لزمه القيمة والأُجرة ، وحينئذٍ فللمتشبّث الامتناع إلّا بكفيل على العين أو القيمة

---

(١) مسالك الأفهام: اللقطة / في الحيوان (الأحكام) ج ١٢ ص ٥٠٨.

(٢) في نسخة الشرائع: ولم يثبت.

والأُجرة»[١].

قلت: وفيه أيضاً: أنّ الامتناع المزبور مشروط بما إذا لم يكن من رأي الحاكم عدم ذلك، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ وجه الضمان ـ بعد إرادة الحمل بيد المدّعي ـ عموم «على اليد...»[٢] نحو ضمان المقبوض بالسوم، فتأمّل جيّداً.

↑ ج ٣٨ / ٢٧٠

وعلى كلّ حال، فالذي تقتضيه القواعد العامّة ما ذكرناه، دون ما قيل من «احتمال جواز الحكم بالصفات وإن لم يشخّص؛ لدعاء الضرورة إلى ذلك، أو احتمال ذكر القيمة دون الصفات، أو احتمال سماع البيّنة ولا يحكم عاجلاً، بل ينتظر اتّفاق اجتماع الشهود على عينه، وفائدته نفوذ الحكم معجّلاً موقوفاً تمامه على شهادة الشهود بالعين، بخلاف الأوّل الذي يتوقّف الحكم على شهود العين».

«وتظهر الفائدة: فيما لو تعذّر الحكم بموت أو غيره قبل وقوف شهود العين عليه، فإنّه لا يقدح في الحكم على الأخير، ولا أثر له على الأوّل»[٣].

إلّا أنّ الجميع ـ كما ترى ـ لا يستأهل ردّاً، كما هو واضح، والله العالم.

---

(١) الهامش قبل السابق.

(٢) تقدّم في ص ٣٣٥.

(٣) مسالك الأفهام: اللقطة / في الحيوان (الأحكام) ج ١٢ ص ٥٠٩ (بتصرّف).

﴿القسم الثالث﴾

﴿في اللقطة﴾

بالمعنى الأخصّ التي هي قسم منها بالمعنى الأعمّ ﴿وهو يعتمد على بيان اُمور ثلاثة﴾ :

﴿الأوّل[1]﴾

﴿اللقطة﴾ لغةً وعرفاً : ﴿كلّ مال﴾ غير الحيوان الذي هو القسم الثاني ﴿ضائع اُخذ ولا يد عليه﴾ ولو يد ملتقط سابق ، فإنّه وإن صدق عليه أنّه مال ضائع إلّا أنّه سبقت عليه يد الالتقاط .

↑ ج ٣٨ / ٢٧١

وبذلك يظهر لك وجه الحاجة إلى القيد الثاني ، الذي هو لا يغني عن الأوّل ؛ ضرورة صدقه بدونه على مجهول المالك الذي لا يد عليه ولكنّه غير ضائع من مالكه .

وحينئذٍ فالفرق بين موضوعَي مجهول المالك واللقطة : هو اعتبار

---

(١) في نسخة الشرائع قبلها إضافة: الأمر.

صدق اسم الضياع من المالك في الثاني دون الأوّل، بل الأصل عدم ترتّب أحكام اللقطة مع عدم تحقّق اسم الضياع.

ولذا قال في جامع المقاصد: «لابدّ منه فيها»[١]، فليس منها حينئذٍ ما يؤخذ من يد السارق والغاصب ونحوهما؛ لعدم صدق اسم الضياع من المالك، كما ستسمع تحقيق الحال فيه عند تعرّض المصنّف له.

نعم، الظاهر كفاية شاهد الحال فيها، فمتى لم يكن لم يحكم بأنّه لقطة؛ ولعلّه لذا أُمر بالصدقة بمثله في موثّق إسحاق بن عمّار: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام: عن رجل نزل في بعض بيوت مكّة فوجد فيه نحو سبعين درهماً مدفونة، فلم تزل معه ولم يذكرها حتّى قدم الكوفة، كيف يصنع؟ قال: فاسأل عنها أهل المنزل لعلّهم يعرفونها، قلت: فإن لم يعرفوها؟ قال: يتصدّق بها»[٢].

وأمّا دعوى: أصالة الحكم باللقطة في كلّ مال لا يد عليه وإن لم يعلم تحقّق وصف الضياع فيه ولو بشاهد الحال، فلا أجد لها شاهداً، بل لعلّ ظاهر الأدلّة خلافها؛ ضرورة كون العنوان فيها «اللقطة» وهي عرفاً ولغةً المال الضائع، لا مطلق ما لا يد عليه من المال وإن لم يعلم كونه ضائعاً.

بل الظاهر عدم جواز أخذ المال المزبور مع عدم مظنّة تلفه؛ لأصالة

---

(١) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٦ ص ١٤٦.

(٢) تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤ اللقطة ح ١١ ج ٦ ص ٣٩١، وسائل الشيعة: باب ٥ من كتاب اللقطة ح ٣ ج ٢٥ ص ٤٤٨.

حرمة الاستيلاء على مال الغير بعد عدم اندراجه في عنوان المأذون شرعاً في تناوله، فإذا قبضه كان له ضامناً.

ج ٣٨ / ٢٧٢

وكذا لا يدخل فيها: كلّ مال وقع في اليد لشخص ـ مثلاً ـ ثمّ ضاع مالكه على وجهٍ لا يعرفه، ولعلّ من ذلك ما في خبر العبيدي عن يونس: «سألت عبداً صالحاً عليه السلام فقلت: جعلت فداك، كنّا مرافقين لقوم بمكّة وارتحلنا عنهم، وحملنا بعض متاعهم بغير علم، وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف أوطانهم، وقد بقي المتاع عندنا فما نصنع به؟ قال: فقال: تحملونه حتّى تلحقوهم بالكوفة، قال يونس: فقلت له: لست أعرفهم ولا ندري كيف نسأل عنهم؟ قال: فقال: بعه وأعط ثمنه أصحابك، قال: فقلت: جعلت فداك أهل الولاية؟ قال: نعم»[١].

إلى غير ذلك من النصوص المتضمّنة حكم ما لا يدخل تحت اسم اللقطة من المفقود والمجهول اللذين يلحق بهما ما يتعذّر وصوله إلى مالكه، وقد عقد لبعضها في الوافي باباً متّصلاً بباب اللقطة عنوانه «باب المال المفقود صاحبه»[٢].

والبحث هنا فيما كان مندرجاً تحت اسم اللقطة التي قد عرفتها لغةً وعرفاً، وأنّه ممّا يعتبر فيها الالتقاط والأخذ، فلو رآها وأخبر غيره بها فالتقطها كان حكمها على الآخذ دون من رأى وإن تسبّب منه؛ ضرورة

---

(١) الكافي: المعيشة / باب النوادر ح ٢٢ ج ٥ ص ٣٠٩، وسائل الشيعة: باب ٧ من كتاب اللقطة ح ٢ (مع ذيله) ج ٢٥ ص ٤٥٠ ـ ٤٥١.

(٢) الوافي: ج ١٧ ص ٣٥٩.

صدقه عليه ـ كالاحتطاب والاصطياد ـ دونه بلا خلاف[١] ولا إشكال .

بل لو قال له : «ناولنيها» فنوى المأمور الأخذ لنفسه كان هو الملتقط دونه أيضاً .

بل قد يشكل جريان الحكم على الآمر لو لم ينو وناولها إيّاه بناءً على عدم ثبوت مشروعيّة التوكيل في نحو ذلك ، فيجري الحكم حينئذٍ على الآخذ دون الآمر وإن نوى أنّه له .

↑ ج ٣٨ / ٢٧٣

ولعلّه لذا قال في القواعد : «ولو قال : ناولنيها ؛ فإن نوى الآخذ لنفسه فهي له ، وإلّا فللآمر على إشكال»[٢] ؛ إذ ليس هو إلّا من حيث صدق الالتقاط على الآخذ وإن نواه لغيره ، فإنّ ذلك لا يخرجه عن كونه آخذاً وملتقطاً ، إلّا إذا ثبت مشروعيّة التوكيل فيه كي يكون فعله فعله شرعاً ، فيكون الآخذ هو الآمر مع نيّة أنّه له .

وقد سلف لنا في كتاب الوكالة[٣] ما يعلم منه تحقيق الحال ، كما أنّه قد ذكرنا في كتاب إحياء الموات[٤] أنّ حيازة المباحات توجب الملك بمجرّد تحقّق مسمّاها وإن لم يقصده ، بل وإن قصد عدمه .

---

(١) صرّح بالحكم في المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٣ ـ ٣٢٤، وتذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٢٦١، وجامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٦ ص ١٤٨.

(٢) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٢ ص ٢٠٨.

(٣) في ج ٢٨ ص ٧٠٦...

(٤) بل في ج ٢٧ ص ٦٢٧ ـ ٦٢٨ و٦٣٢ و٧٠٢، وج ٢٨ ص ٧٠٦...

ولا يرد عدم تملّك الصائد الدرّة في جوف السمكة مع الجهل بها في النصوص الكثيرة[1]؛ لإمكان منع صدق الحيازة فيه، لأنّ المحوز السمكة دون ما في بطنها الذي استيلاؤه عليه شبه استيلاء النائم ونحوه على الشيء، فإذاً الحيازة لابدّ من قصدها، وهي غير قصد التملّك.

نعم، في جامع المقاصد: «لابدّ من أن لا يقصد الآخذ عدم التملّك، فلو حوّل شجراً أو حجراً مباحاً في الطريق من جانب إلى آخر قاصداً بذلك تخلية الطريق ونحو ذلك فدخوله في ملكه بمجرّد هذا مستبعد جدّاً، ومثله ما لو نحّى المال الضائع من جانب إلى آخر، فإنّه ينبغي أن لا يكون ملتقطاً وإن ضمن مال الغير ـ لإثبات اليد عليه ـ على إشكال في هذا»[2].

↑ ج ٣٨ / ٢٧٤

قلت: بل ينبغي القطع بعدمه؛ للصدق لغةً وشرعاً وعرفاً، بل لعلّ قوله عليه السلام: «لا تمسّها»[3] مشعر بذلك أيضاً، بل هو كذلك حتّى لو وافقناه على ما ذكره في تحويل الشجر والحجر وإن كان التحقيق خلافه.

نعم، لو رأى شيئاً مطروحاً على الأرض فدفعه برجله ليتعرّفه

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ١٠ من كتاب اللقطة ج ٢٥ ص ٤٥٣.

(٢) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٦ ص ١٤٩ ـ ١٥٠.

(٣) المقنع: باب اللقطة ص ٣٧٩، مستدرك الوسائل: باب ١ من كتاب اللقطة ح ٥ ج ١٧ ص ١٢٤، وورد بلفظ «لا تمسّوها» في وسائل الشيعة: باب ١ من كتاب اللقطة ح ١ و٩ ج ٢٥ ص ٤٣٩ و٤٤١، كما أنّه يأتي في ص ٤٣٢ بلسان «لا يمسّها» لكن في خصوص لقطة الحرم.

لم يكن ملتقطاً على الظاهر، بل ولا ضامناً؛ لعدم صدق «على اليد...»[١] فيه، لا أقلّ من الشكّ والأصل البراءة.

وما في بعض النصوص[٢]: من النهي عن المسّ باليد والرجل، محمول على إرادة بيان شدّة النهي عنها، لا أنّه بالمسّ بالرجل يكون ملتقطاً. نعم، لو تحقّق الأخذ بذلك تعلّق به حكم الالتقاط، ولا يسقط عنه بطرحه.

وقول الصادق عليه السلام في خبر أبي خديجة: «كان الناس في الزمن الأوّل إذا وجدوا شيئاً فأخذوه احتبس، فلم يستطع أن يخطو حتّى يرمي به، فيجيء صاحبه من بعده فيأخذه، والناس قد اجترأوا على ما هو أكبر من ذلك، وسيعود كما كان»[٣]، محمول على إرادة رميه وانتظاره حتّى يجيء صاحبه... أو على نحو ذلك ممّا لا ينافي ما ذكرنا، هذا.

وقد يشكّ أيضاً في جريان حكم اللقطة على ما يوجد من الثياب المشتبهة والنعال كذلك في حمّام أو مسجد أو غيرهما إذا لم يكن قرينة على الضياع، فضلاً عمّا لو كانت بعكسه كأخذ الجيّد وترك الرديء.

---

(١) تقدّم في ص ٣٣٥.

(٢) كمرسل «إبراهيم بن أبي البلاد» الآتي في ص ٤٣٣.

(٣) الكافي: المعيشة / باب اللقطة ح ١ ج ٥ ص ١٣٧، وسائل الشيعة: باب ١ من كتاب اللقطة ح ٦ ج ٢٥ ص ٤٤٠.

لكن في القواعد: «ولو وجد عوض ثيابه أو مداسه لم يكن له أخذه، فإن أخذه عرّفه سنة إن شاء، إلّا أن يعلم بشاهد الحال أنّه تركه عوضاً فيجوز أخذه من دون تعريف»[1]. ونحوه في التحرير وإن ذكر الأخير احتمالاً[2].

↑ ج ٣٨ / ٢٧٥

وفي الدروس: «ولو وجد عوض ثيابه أو مداسه فليس له أخذه، إلّا مع القرينة الدالّة على أنّ صاحبه هو آخذ ثيابه بكونها أدون وانحصار المشتبهين، ومع عدم القرينة فهي لقطة»[3].

والأصل في ذلك كلّه ما في التذكرة: «لو أُخذت ثيابه في الحمّام ووجد بدلها، أو أُخذ مداسه وترك بدله لم يملكه بذلك، ولا بأس باستعماله إن علم أنّ صاحبه تركه عوضاً، ويعرّفه سنة» أي إذا لم يعلم أنّ صاحبه تركه عوضاً.

إلى أن قال: «إلّا أن يعلم أنّ السارق قصد المعاوضة؛ بأن يكون الذي تركه أردأ من الذي سرقه، وكان لا يشتبه على الآخذ بالذي له، فلا يحتاج إلى التعريف؛ لأنّ مالكها تركها قصداً، والتعريف إنّما جعل للضائع عن صاحبه ليعلم به ويأخذه، وتارك هذا عالم به وراضٍ ببدله عوضاً عمّا أخذه، فصار كالمبيح له أخذه بلسانه».

---

(١) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١٣.

(٢) تحرير الأحكام: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٧٥.

(٣) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٨ ج ٣ ص ٩١.

«وهو أحد وجهي[١] الحنابلة، ولهم آخران، أحدهما: الصدقة، والثاني: الدفع إلى الحاكم ليبيعها ويدفع ثمنها إليه عوضاً عن ماله».

«وما قلنا أولى؛ لأنّه أرفق بالناس؛ لأنّ فيه نفعاً لمن سرقت ثيابه لحصول عوضها له، وللسارق بالتخفيف عنه من الإثم وحفظ هذه الثياب المتروكة من الضياع، وقد أُبيح لمن له على إنسان حقّ من دين أو غصب أو غير ذلك أن يأخذ من مال من عليه الحقّ بقدر ما عليه إذا عجز عن استيفائه بغير ذلك»[٢].

بل في جامع المقاصد القطع بذلك، قال في شرح المستثنى منه من عبارة القواعد: «لو كان في الحمّام أو المسجد أو نحوهما، فلم يجد ثيابه أو مداسه أو فراشه ولكن وجد مثل المفقود، لم يكن له تملّكه عوضاً عمّا ذهب له؛ لأنّه مال الغير فلا يحلّ من دون طيب نفسه».

«وقول المصنّف رحمه الله: (ولو وجد عوض ثيابه...) إلى آخره لا يريد به[٣] على قصد العوض، أمّا أخذه لقطة فجائز قطعاً، فإن أخذه لم يكن إلّا لقطة، فيجب تعريفه سنة إن كان درهماً فصاعداً، فإذا عرّفه تملّكه إن شاء، فإن جاء المالك قاصّه بماله وترادّا الفضل إن أوجبنا العوض ورضي الملتقط بجعل ماله عوضاً، وإلّا ترادّا وكان للملتقط المطالبة

↑ ج ٣٨ / ٢٧٦

---

(١) في المصدر: وجوه.

(٢) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (اللواحق) ج ١٢ ص ٢٧٨ ـ ٢٧٩.

(٣) في المصدر بعدها إضافة: «العوض الحقيقي: إذ لو تحقّق كون مالكه قد عاوضه به جاز الأخذ قطعاً، وقوله: (لم يكن له أخذه) يريد به».

بالأُجرة والنقص دون الآخر»[١].

ثمّ قال في شرح المستثنى بعد أن حكى عن التذكرة ما يناسبه: «ولقائل أن يقول: إن تمّ ما ذكره من الدلالة على المعاوضة لم يكن للمأخوذ ماله التصرّف في هذه الحالة إلّا إذا رضي بتلك المعاوضة، ومن الممكن أن لا يرضى؛ لأنّ الفرض أنّ ماله أجود، فكيف يستقيم إطلاق جواز التصرّف على ذلك التقدير؟!».

«ثمّ إنّه لا[٢] يجوز أن يتصرّف بها مطلقاً سواء شهد الحال بأخذ الآخذ على قصد المعاوضة أو غلطاً؛ لأنّ الآخذ غاصب، فيجوز للمأخوذ ماله التصرّف في مقداره للحيلولة، فإن أمكنه إثبات ذلك عند الحاكم رفع الأمر إليه ليأذن له في الأخذ على الوجه المذكور، وإلّا استقلّ به على وجه المقاصّة»[٣].

ثمّ اعترض على ما ذكره أخيراً من كونه أرفق بالناس بأنّ «ما ذكرناه أنفع وأرفق؛ لأنّه شامل لجميع صور الأخذ كما لا يخفى. ثمّ إنّ الأخذ على جهة المقاصّة لا يتوقّف على رضا من عليه الحقّ، فلا يشترط شهادة الحال بقصد المعاوضة كما ذكره، وما استشهد به من أخذ من له على إنسان دين أو حقّ إنّما ينطبق على ما ذكرناه. نعم إن جوّز أن يكون الآخذ غير صاحب المتروك فالمتروك لقطة قطعاً، إلّا أنّ مقتضى

---

(١) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٨١.

(٢) في المصدر: لم لا.

(٣) الهامش قبل السابق: ص ١٨٢.

كلامه التعويل على القرينة الدالّة على أنّ الآخذ هو المتروك ماله، وما أحسن عبارة الدروس بالنسبة إلى هذا!»[١] ثمّ حكاها كما سمعتها.

قلت: لا يخفى عليك أوّلاً: ما في الحكم باللقطة مع عدم القرينة على تعمّد الترك؛ ضرورة عدم تحقّق الضياع مع فرض احتمال ذلك احتمالاً مساوياً.

↑ ج ٣٨ / ٢٧٧

وثانياً: ما في الحكم بالمقاصّة معها إذا لم يحصل منها العلم باشتغال ذمّته، بل قد يقال باعتبار تحقّق ذلك حال المقاصّة، أمّا مع احتمال عدم العدوان ودفع[٢] ما في يده إلى الحاكم ـ الذي هو الوليّ ـ المقتضي للبراءة عندهم فلا يخلو من إشكال، خصوصاً مع النظر إلى مخالفتها للقواعد المقتضي للاقتصار فيها على المتيقّن، فتأمّل جيّداً.

وثالثاً: ما في أخذ قيمة الحيلولة مع احتمال الغلط بناءً على مخالفتها للأُصول، والمتيقّن منها في صورة العدوان كالغصب والسرقة، ولعلّه لذا فرضها في ذلك في التذكرة[٣].

ورابعاً: ما في دعوى كونه معاوضة مع التراضي، اللّهمّ إلّا أن يكون من الإباحة بالعوض... إلى غير ذلك ممّا يظهر لك بالتأمّل فيما ذكرنا، والله العالم.

---

(١) الهامش السابق: ص ١٨٣.

(٢) تحتمل المعتمدة: ورفع.

(٣) تقدّم ذلك عند نقل عبارتها.

وكيف كان ﴿فما كان﴾ قيمته ﴿دون الدرهم[١]﴾ من اللقطة في غير الحرم ﴿جاز أخذه والانتفاع به﴾ على وجه الملك ﴿بغير تعريف﴾ بلا خلاف أجده فيه[٢].

بل في التذكرة: «لا يجب تعريفه ويجوز تملّكه في الحال عند علمائنا أجمع»[٣].

بل في موضع آخر منها: «لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في إباحة أخذ القليل والانتفاع به من غير تعريف»[٤].

وفي الغنية: الإجماع على جواز التصرّف فيه من غير تعريف[٥].

وفي محكيّ الخلاف: إجماع الفرقة على أنّه لا يجب تعريفه[٦].

وفي كشف الرموز: نفي الخلاف عن ذلك[٧]... إلى غير ذلك ممّا يراد من التعبير بالانتفاع به وحلّ التصرّف ونحوهما: التملّك.

لكن في القواعد[٨]: «لو تملّك ما دون ثمّ وجد صاحبه فالأقرب وجوب دفعه إليه؛ لأصالة بقاء ملكيّة صاحبه عليه، وتجويز التصرّف

↑ ج ٣٨ / ٢٧٨

(١) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة بدلها: درهم.

(٢) كما في رياض المسائل: اللقطة / القسم الثالث ج ١٤ ص ١٦٥ ـ ١٦٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ١٧ ص ٢٠٨ ـ ٢٠٩.

(٤) المصدر السابق: ص ٢٠٧.

(٥) غنية النزوع: في اللقطة ص ٣٠٣.

(٦) الخلاف: اللقطة / مسألة ٧ ج ٣ ص ٥٨٢ ـ ٥٨٣.

(٧) كشف الرموز: كتاب اللقطة ج ٢ ص ٤٠٩.

(٨) هذه العبارة وردت في التذكرة لا القواعد.

للملتقط لا ينافي وجوب ردّه»[١].

إلاّ أنّه قد حمل[٢] كلامه على إرادة حدوث الفسخ ؛ جمعاً بين قوله : «تملّك» وقوله أخيراً ما سمعت ، وحينئذٍ فالاستدلال بالأصل في غير محلّه .

وفي مرسل الفقيه : «قال الصادق عليه‌السلام : أفضل ما يستعمله الإنسان في اللقطة إذا وجدها : أن لا يأخذها ولا يتعرّض لها ، فلو أنّ الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه ، وإن كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لا تعرّفها ، فإن وجدت في الحرم ديناراً مطلساً[٣] فهو لك لا تعرّفها ، فإن وجدت طعاماً في مفازة فقوّمه على نفسك لصاحبه ثمّ كلْه ، فإن جاء صاحبه فردّ عليه القيمة ، وإن وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لأهلها ، وإن كانت خراباً فهي لمن وجدها»[٤].

وفي مرسل محمّد بن أبي حمزة عن أبي عبد الله عليه‌السلام : «سألته عن اللقطة؟ قال : تعرّف سنة قليلاً أو كثيراً ، قال : فما كان دون الدرهم فلا يعرّف»[٥].

---

(١) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ١٧ ص ٢١٠ ـ ٢١١.

(٢) كما في جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٦ ص ١٥٩.

(٣) أي الذي لا نقش فيه. مجمع البحرين: ج ٤ ص ٨٢ (طلس).

(٤) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب اللقطة والضالّة ح ٤٠٦٤ ج ٣ ص ٢٩٧، وسائل الشيعة: باب ٢ من كتاب اللقطة ح ٩ ج ٢٥ ص ٤٤٣.

(٥) الكافي: المعيشة /باب اللقطة ح٤ ج ٥ ص ١٣٧، تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤←

مضافاً إلى ما عساه يفهم من فحوى قول الصادق عليه السلام في صحيح حريز: «لا بأس بلقطة العصا والشظاظ[١] والوتد والحبل والعقال وأشباهه، قال: وقال أبو جعفر عليه السلام: ليس لهذا طالب»[٢].

إنّما الكلام في تملّكه بمجرّد الالتقاط ـ كما هو مقتضى قوله صلى الله عليه وآله: «هي لك»[٣]، بل وجملة من الفتاوى، بل هو المناسب لما قلناه في حيازة المباح، بناءً على أنّ ذلك مثله في التملّك بحصول الالتقاط كالحيازة ـ أو هو متوقّف على قصد التملّك، أو على عدم قصد العدم؟ وجوه.

↑ ج ٣٨ / ٢٧٩

وفي موضع من القواعد[٤]: «الأقرب وجوب دفع العين مع وجود صاحبها، ويحتمل القيمة مطلقاً كالكثير إذا ملكه بعد التعريف، والقيمة إن نوى التملّك وإلّا فالعين، وهو أقرب»[٥].

وهو صريح في اعتبار نيّة التملّك، ولعلّه الأقوى؛ لأصالة عدم الملك بدونه بعد عدم الجابر للمرسل المزبور، إذ المتيقّن من الإجماع ما سمعته من التذكرة من أنّ له تملّكه في الحال. مضافاً إلى ظهور الأدلّة

← اللقطة ح ٢ ج ٦ ص ٣٨٩، وسائل الشيعة: باب ٤ من كتاب اللقطة ح ١ ج ٢٥ ص ٤٤٦.

(١) الشظاظ: خشبة محدّدة الطرف. النهاية (لابن الأثير): ج ٢ ص ٤٧٦ (شظظ).

(٢) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ١٥ ص ١٤٠، و«التهذيب»: ح ١٩ ص ٣٩٣، ووسائل الشيعة: باب ١٢ من كتاب اللقطة ح ١ ج ٢٥ ص ٤٥٦.

(٣) تقدّم في ص ٣٣٢ ـ ٣٣٣.

(٤ و٥) هذه العبارة وردت في التذكرة لا القواعد، انظر تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ١٧ ص ٢١١.

في عدم الفرق بين القليل والكثير إلّا بالتعريف، ومن المعلوم اعتبار النيّة في الثاني.

واحتمال الفرق بينه وبين الكثير: باحتياجه إلى التعريف المقتضي لإحداث سبب للملك بعده ـ لامتناع انتقال ملك الغير إلى آخر بدونه، بخلافه فإنّه لا حاجة فيه إلى التعريف ـ واضح الفساد؛ ضرورة كون المتّبع الدليل فيهما، والأصل عدم الملك حتّى يثبت.

ومن هنا يتّجه القول: بتوقّفه على ضمان القيمة مع نيّة التملّك كما في الكثير، ولعلّه لذلك كان خيرة الفاضل في جملة من كتبه[1] وولده[2] والمقداد[3]: الضمان عند مجيء المالك؛ لأنّ تملّكه على حسب تملّك الكثير بالقيمة.

بل في الإيضاح[4] والتنقيح[5]: «ولقوله عليه السلام: (من وجد شيئاً فهو له، فليتمتّع به حتّى يأتيه طالبه، فإذا جاء طالبه ردّه إليه)[6] بعد الإجماع على عدم وجوب ردّ العين، فليس إلّا القيمة، كما أنّه ليس المراد إلّا دون الدرهم؛ لأنّ غيره يحتاج إلى التعريف سنة مع النيّة وهو تراخٍ». ↑ ج ٣٨ / ٢٨٠

---

(١) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٢ ص ٢٠٩، تحرير الأحكام: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٦٣.

(٢) إيضاح الفوائد: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٢ ص ١٥٤.

(٣) التنقيح الرائع: اللقطة / القسم الثالث ج ٤ ص ١١٥ ـ ١١٦.

(٤) المصدر قبل السابق: ص ١٥٤ ـ ١٥٥.

(٥) الهامش قبل السابق: ص ١١٦.

(٦) تقدّم في ص ٣٥٢.

وإن كان لا يخلو من نظر .

خلافاً لظاهر المتن والإرشاد[١] والتبصرة[٢] والمحكي عن الشيخين[٣] وسلّار[٤] وابن حمزة[٥]: فلا يضمن ، بل في النهاية[٦] والغنية[٧] التصريح بذلك ، بل في المختلف : أنّه المشهور[٨] ، بل في الغنية : الإجماع عليه[٩] ؛ للأصل وظاهر قوله عليه السلام : «لك» في المرسل[١٠] المنجبر بالشهرة المزبورة والإجماع المحكي .

ولا ريب أنّ الأوّل أحوط وأولى ، بل يتّجه عليه وجوب ردّ العين لو جاء الطالب كالكثير ، وإجماع الفخر والتنقيح لم نتحقّقه ، بل لعلّ المتحقّق خلافه ؛ لإطلاق الخبر المزبور ، هذا .

وفي الرياض ـ بعد أن نفى الخلاف عن جواز التقاطه والانتفاع به ، وحكى الإجماع على ذلك عن التنقيح وأرسله عن التذكرة ـ قال :

---

(١) إرشاد الأذهان: اللقطة / في الأحكام ج ١ ص ٤٤٢.

(٢) تبصرة المتعلّمين: الإجارة / في اللقطة ص ١٠٧.

(٣) المفيد في المقنعة: كتاب اللقطة ص ٦٤٧، والطوسي في الخلاف: اللقطة / مسألة ٧ ج ٣ ص ٥٨٢، والمبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٤.

(٤) المراسم: في اللقطة ص ٢٠٦.

(٥) الوسيلة: بيان اللقطة ص ٢٧٨.

(٦) النهاية: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ٤٤.

(٧) غنية النزوع: في اللقطة ص ٣٠٢.

(٨) مختلف الشيعة: الأمانات / في اللقطة ج ٦ ص ٩٢.

(٩) المصدر قبل السابق.

(١٠) تقدّم في ص ٤٢١.

«وهل يجب ضمانه مع ظهور المالك؟ قولان، أحوطهما ذلك وفاقاً للقواعد والتنقيح وغيرهما؛ للأصل، وعدم صراحة النصوص في التملّك بناءً على عدم صراحة اللام فيه، مع أنّ بعضها الذي هو المعتبر سنداً ـ دون ما تضمّن اللام؛ لإرساله مع عدم جابر له فيه ـ لم يتضمّن عدا نفي وجوب التعريف في هذا المقدار، وهو لا يستلزم التملّك؛ لاجتماعه مع جواز التصرّف فيه...»[1] إلى آخره. وظاهره عدم التملّك وأنّ المراد من ضمانه ردّ عينه.

ولا يخفى عليك ما فيه من عدم تحرير المسألة التي قد عرفت أنّ حاصلها يقع في أمرين، أحدهما في وجوب ردّ العين مع وجودها وطلبه، وثانيهما في ضمان المثل والقيمة مع التلف، والحقّ فيهما معاً ذلك إن لم يثبت إجماع الغنية المعتضد بالشهرة المحكيّة. وكأنّ الذي أوقعه في ذلك عبارة التنقيح ونحوها، فإنّها غير منقّحة، هذا.

↑ ج ٣٨ / ٢٨١

وظاهر المحكي عن ابن إدريس: التفصيل، فأوجب ردّ العين مع وجودها، ونفى الضمان عنه مع تلفها[2]، فلا تناقض في كلامه إلّا مع ثبوت استلزام وجوب الردّ الضمان مع التلف وبالعكس، وله منعه. وإن كان التحقيق خلافه بعد أن استظهرنا كونه كالكثير الذي حكمه ذلك.

وأمّا الدرهم فالأقوى كونه كالزائد في وجوب التعريف، وفاقاً

---

(١) رياض المسائل: اللقطة / القسم الثالث ج ١٤ ص ١٦٦.

(٢) السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١٠١.

لظاهر الصدوق[١] والمفيد[٢] والنهاية[٣] والحلّي[٤]، بل صريح الخلاف[٥] وابن زهرة[٦] والفاضل[٧] والشهيدين[٨] وأبي العبّاس[٩] والمقداد[١٠] وغيرهم[١١]، بل في محكيّ الخلاف: إجماع الفرقة وأخبارهم[١٢]، بل هو من معقد عموم إجماع الغنية أيضاً[١٣]؛ لإطلاق ما دلّ عليه، وخصوص مفهوم الخبرين السابقين[١٤]، والصحيح: «... عن الرجل يصيب درهماً أو ثوباً أو دابّةً؟ قال عليه‌السلام: يعرّفه سنةً ...»[١٥].

---

(١) المقنع: باب اللقطة ص ٣٧٩.

(٢) المقنعة: كتاب اللقطة ص ٦٤٦ و٦٤٧.

(٣) النهاية: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ٤٤ و٤٦.

(٤) السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١٠١ و١٠٢.

(٥) الخلاف: اللقطة / مسألة ٧ ج ٣ ص ٥٨٢.

(٦) غنية النزوع: في اللقطة ص ٣٠٣.

(٧) تحرير الأحكام: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٦٣، إرشاد الأذهان: اللقطة / في الأحكام ج ١ ص ٤٤٢، قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٢ ص ٢٠٩.

(٨) الشهيد الأوّل في الدروس: اللقطة / درس ٢١٦ ج ٣ ص ٨٦، واللمعة: اللقطة / الفصل الثالث ص ٢٣٩، والشهيد الثاني في الروضة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ٩٦، والمسالك: اللقطة / في اللقطة (الأوّل) ج ١٢ ص ٥١٧.

(٩) المهذّب البارع: اللقطة / القسم الثالث ج ٤ ص ٣٠٦ ـ ٣٠٧، المقتصر: كتاب اللقطة ص ٣٥٤.

(١٠) التنقيح الرائع: اللقطة / القسم الثالث ج ٤ ص ١١٦.

(١١) كالصهرشتي في إصباح الشيعة: كتاب اللقطة ص ٣٢٤.

(١٢) الخلاف: اللقطة / مسألة ٧ ج ٣ ص ٥٨٢ ـ ٥٨٣.

(١٣) تقدّم المصدر آنفاً.

(١٤) في ص ٤٢١.

(١٥) تقدّم في ص ٣٥٩.

خلافاً للمحكي عن سلّار[١] وابن حمزة[٢] والتقي[٣]: فجعلوه كدون الدرهم، ولم نقف لهم على دليل وإن قال في النافع: «فيه روايتان»[٤]، إلّا أنّا لم نتحقّق الرواية الدالّة على عدم تعريفه.

ويمكن تنزيله على إرادة روايتين دالّتين على التعريف، وإن كان هو كما ترى.

والظاهر أنّ المدار على حال الالتقاط، فلو كان دون الدرهم حينه ثمّ بلغ قيمته أزيد بعد ذلك ـ أو بالعكس ـ لم يتغيّر الحكم؛ لأنّه المنساق من الأدلّة.

هذا كلّه في غير الحرم، أمّا فيه فظاهر إطلاق جماعة الحرمة[٥]، بل في الروضة: نسبة الإطلاق المزبور إلى الأكثر[٦]، بل في غيرها[٧] مستفيضاً حدّ الاستفاضة نسبته إلى الشهرة.

↑ ج ٣٨ / ٢٨٢

بل مقتضاه: عدم الفرق بين نيّة التملّك وعدمها، ونيّة الإنشاد

---

(١) المراسم: في اللقطة ص ٢٠٦.

(٢) الوسيلة: بيان اللقطة ص ٢٧٨.

(٣) تعرّض لما زاد أو نقص عن الدرهم دون مساويه، انظر الكافي في الفقه: في اللقطة ص ٣٥٠، ونقل ما هنا عنه في كشف الرموز: كتاب اللقطة ج ٢ ص ٤١٠.

(٤) المختصر النافع: كتاب اللقطة ص ٢٥٣.

(٥) كالعلّامة في القواعد: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٢ ص ٢٠٩، والشهيد في اللمعة: اللقطة / الفصل الثالث ص ٢٣٩.

(٦) الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ٩٥ ـ ٩٦.

(٧) كمختلف الشيعة: الأمانات / في اللقطة ج ٦ ص ٨٢، وجامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٦ ص ١٤٧، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ١٠٧٣ ج ٣ ص ١٧٦.

وعدمها، لكن في اللمعة: حرمة الالتقاط بنيّة التملّك قليلاً أو كثيراً، وجوازه بنيّة الإنشاد[١]، بل قيل: «إنّه خيرة الخلاف»[٢].

بل عنه[٣] وعن المبسوط[٤]: إجماع الفرقة وأخبارهم على عدم الجواز بنيّة التملّك، ونفي الخلاف ـ بل قيل: «أي بين المسلمين»[٥] ـ عن الجواز للتعريف والحفظ لصاحبها.

وظاهر الغنية: عدم الفرق بين لقطة الحرم وغيره إلّا بعدم جواز التملّك في الأوّل وعدم لزوم ضمانها إذا تصدّق بها[٦]، بل لعلّ ذلك من معقد إجماعه، بل لعلّه الظاهر من المقنعة[٧]، بل قيل: «ونحوه في المراسم»[٨]، إلّا أنّ ظاهره ـ كما هو المحكي عن القاضي[٩] ـ الانتفاع بما دون الدرهم من دون تعريف.

بل ظاهر المتن عدم الخلاف فيه؛ لأنّه جعل مورد الخلاف غيره، قال بعد ما سمعت: ﴿وما كان أزيد من ذلك فإن وجد في الحرم

(١) اللمعة الدمشقيّة: اللقطة / الفصل الثالث ص ٢٣٩.
(٢) مفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ١٧ ص ٦٩٧.
(٣) الخلاف: اللقطة / مسألة ١٢ ج ٣ ص ٥٨٥ ـ ٥٨٦.
(٤) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٧.
(٥) مفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ١٧ ص ٦٩٧ ـ ٦٩٨.
(٦) غنية النزوع: في اللقطة ص ٣٠٣.
(٧) المقنعة: كتاب اللقطة ص ٦٤٦.
(٨) مفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ١٧ ص ٦٩٨.
(٩) ينظر المهذّب: كتاب اللقطة ج ٢ ص ٥٦٧، والحكاية وقعت في إيضاح الفوائد: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٢ ص ١٥٠.

قيل﴾ والقائل من عرفت: ﴿يحرم أخذه، وقيل: يكره، وهو أشبه﴾.

بل ظاهره عدم الكراهة فيه، كما هو المحكي عن موضع من المبسوط[١] والخلاف[٢]، بل وعن ظاهر لقطة السرائر[٣]، بل هو ظاهر لقطة النافع[٤] وكشف الرموز[٥]، بل هو صريح الدروس[٦] وكذا الروضة[٧]، بل عن الخلاف: أنّ عليه إجماع الفرقة وأخبارهم[٨].

وأمّا القائل بكراهة الأزيد فهو الصدوق[٩] ووالده[١٠] وأبو علي[١١] والتقي[١٢] والمفيد[١٣] والشيخ[١٤] وبنو حمزة[١٥] وزهرة[١٦] وإدريس[١٧]

---

(١) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢١.

(٢) الخلاف: اللقطة / مسألة ٧ ج ٣ ص ٥٨٢.

(٣) السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١٠١.

(٤) المختصر النافع: كتاب اللقطة ص ٢٥٣.

(٥) كشف الرموز: كتاب اللقطة ج ٢ ص ٤١٠ ـ ٤١١.

(٦) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٦ ج ٣ ص ٨٦.

(٧) الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ٩٥.

(٨) الخلاف: اللقطة / مسألة ٧ ج ٣ ص ٥٨٢ ـ ٥٨٣.

(٩) نقله عنه في التنقيح الرائع: اللقطة / القسم الثالث ج ٤ ص ١١٧، وانظر عبارته في المقنع: باب اللقطة ص ٣٧٩ ـ ٣٨٠.

(١٠) نقله عنه في مختلف الشيعة: الأمانات / في اللقطة ج ٦ ص ٨١ و٨٥.

(١١) نقل عبارته في مختلف الشيعة: (المصدر السابق: ص ٨١).

(١٢) الكافي في الفقه: في اللقطة ص ٣٥٠.

(١٣) المقنعة: كتاب اللقطة ص ٦٤٦.

(١٤) الخلاف: اللقطة / مسألة ٣ و١٢ ج ٣ ص ٥٧٩ و٥٨٥.

(١٥) الوسيلة: بيان اللقطة ص ٢٧٨.

(١٦) غنية النزوع: في اللقطة ص ٣٠٣.

(١٧) السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١٠١.

والآبي[١] والفاضل في بعض كتبه[٢] والشهيدان[٣] والخراساني[٤] والكاشاني[٥] على ما حكي عن بعضهم، بل عن السرائر: «هو الحقّ اليقين»[٦]، بل قد سمعت ما عن الخلاف والمبسوط والغنية... إلى غير ذلك من كلماتهم المختلفة حتّى من المصنّف الواحد في الكتاب الواحد في الحجّ بشيء وفي اللقطة بآخر.

ج ٣٨ / ٢٨٣

ومحصّل الجميع: الحرمة مطلقاً من غير فرق بين الدرهم وأقلّ منه وأزيد، وبنيّة الإنشاد وعدمها، وبنيّة التملّك وعدمها. والكراهة كذلك. والتفصيل بين الأقلّ من الدرهم وغيره، فيجوز الأوّل بلا كراهة والثاني معها أو مع الحرمة. وبين نيّة التملّك فلا يجوز مطلقاً، وبنيّة الإنشاد فيجوز كذلك. وبين الفاسق والعدل فيحرم على الأوّل ويحلّ للثاني.

وأمّا التملّك ففي المختلف: «لا يجوز تملّك لقطة الحرم إجماعاً، بل يجب تعريفها»[٧]، وفي التذكرة: «لا يجوز تملّكها عند أحد من

---

(١) كشف الرموز: كتاب اللقطة ج ٢ ص ٤١٠ ـ ٤١١.

(٢) كتبصرة المتعلّمين: الإجارة / في اللقطة ص ١٠٧، وتذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ١٧ ص ١٧٢.

(٣) الشهيد الأوّل في الدروس: اللقطة / درس ٢١٦ ج ٣ ص ٨٦، والشهيد الثاني في الروضة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ٩٢ ـ ٩٣.

(٤) كفاية الأحكام: اللقطة / في الأموال ج ٢ ص ٥٣٠.

(٥) مفاتيح الشرائع: مفتاح ١٠٧٣ ج ٣ ص ١٧٦.

(٦) السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١٠١ ـ ١٠٢.

(٧) مختلف الشيعة: الأمانات / في اللقطة ج ٦ ص ٨٠.

علمائنا أجمع»[١]. لكن عن التقي: القول بجواز تملّكها بعد التعريف[٢]، وربّما مال إليه بعض من تأخّر عنه[٣].

والتحقيق: الجواز في الأقلّ من الدرهم ولو بنيّة التملّك وإن كان لا يخلو من كراهة في الجملة؛ لإطلاق ما دلّ على جوازه ممّا عرفت، الذي لا يعارضه إلّا إطلاق ما سمعته من النهي المحمول على الكراهة، بل حتّى لو قيل على الحرمة؛ ضرورة كون التعارض من وجه، ولا ريب في ترجيح الأوّل ولو لما سمعته من إجماع الخلاف المؤيّد بما سمعته من ابن إدريس وإشعار المتن وغيره، بل قد يدّعى انصراف الإطلاق المزبور إلى غيره.

وأمّا الأزيد: فلا إشكال في الحرمة مع نيّة التملّك قبل التعريف أو بعده بناءً على عدمه فيها مطلقاً، فالالتقاط معها حينئذٍ خيانة محرّمة نحو الالتقاط معه قبله في غير الحرم.

↑ ج ٣٨ / ٢٨٤

أمّا لا معه: فالظاهر شدّة الكراهة، وخصوصاً إذا كان فاسقاً لا يثق من نفسه بتعريفها؛ لما سمعته من نفي الخلاف في محكيّ المبسوط والخلاف عن الجواز بنيّة الإنشاد وإجماع الغنية، وقوله في السرائر: «إنّه الحقّ اليقين»[٤]، وعن التذكرة: نفي الخلاف عن جوازها للمنشد

---

(١) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ١٧ ص ٢٠٤.

(٢) الكافي في الفقه: في اللقطة ص ٣٥٠ ـ ٣٥١ (أطلق ولم يفصّل بين لقطة الحرم وغيره).

(٣) كالسبزواري في الكفاية: اللقطة / في الأموال ج ٢ ص ٥٣٠، والكاشاني في المفاتيح: مفتاح ١٠٧٣ ج ٣ ص ١٧٧.

(٤) تقدّم نقل عبارته آنفاً.

لأنّه أمانة[١].

بل لعلّه على ذلك تجتمع النصوص من الطرفين ؛ فـ :

في النبويّ : «لا تحلّ لقطتها ـ أي مكّة زادها الله شرفاً ـ إلّا لمنشد»[٢] أي معرِّف .

وفي آخر : «لا يحلّ ساقطها إلّا لمنشد»[٣] .

وفي حسن الفضيل بن يسار : «سألت أبا عبد الله عليه السلام : عن الرجل يجد اللقطة في الحرم؟ قال : لا يمسّها ، وأمّا أنت فلا بأس ؛ لأنّك تعرّفها»[٤] .

وخبره الآخر : «سألت أبا جعفر عليه السلام : عن لقطة الحرم؟ فقال : لا تمسّ أبداً حتّى يجيء صاحبها فيأخذها ، قلت : فإن كان مالاً كثيراً؟ قال : فإن لم يأخذها إلّا مثلك فليعرّفها»[٥] .

---

(١) الموجود في التذكرة ـ وهو المطابق لنقل مفتاح الكرامة (ج ١٧ ص ٧٠١) ـ : «للعبد» بدل «للمنشد» انظر تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ١٧ ص ١٩٤، وانظر أيضاً ص ٢٠٥ و٢٤٥ ـ ٢٤٦.

(٢) مسند أحمد: ج ١ ص ٣٤٨ وج٢ ص ٢٣٨، صحيح البخاري: ج ٣ ص ١٦٤، سنن أبي داود: ح ٢٠١٧ ج ٢ ص ٢١٢، سنن النسائي: ج ٥ ص ٢١١، سنن البيهقي: ج ٥ ص ١٩٥، المصنّف (لعبد الرزّاق): ح ٩١٨٩ و٩١٩٢ و٩١٩٣ ج ٥ ص ١٤٠ ـ ١٤٢.

(٣) صحيح البخاري: ج ٣ ص ١٦٥، صحيح مسلم: ح ١٣٥٥ ج ٢ ص ٩٨٨، سنن البيهقي: ج ٥ ص ١٩٥، نصب الراية: ج ٣ ص ٢٦٩، الدراية: ح ٧٤٨ ج ٢ ص ١٤٠.

(٤) الكافي: الحج / باب لقطة الحرم ح ٢ ج ٤ ص ٢٣٩، وسائل الشيعة: باب ٢٨ من أبواب مقدّمات الطواف ح ٥ ج ١٣ ص ٢٦١.

(٥) تهذيب الأحكام: الحج / باب ٢٦ من الزيادات ح ١٠٧ ج ٥ ص ٤٢١، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٢ ص ٢٦٠).

وإليهما نظر من اعتبر العدالة ، ولكن لا دلالة فيهما على ذلك ، كما ستعرفه إن شاء الله تعالى عند تعرّض المصنّف لذلك .

وخبر عليّ بن حمزة[١] عن العبد الصالح موسى بن جعفر عليه‌السلام : «سألته عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه؟ قال : بئس ما صنع ، ما كان ينبغي أن يأخذه ، قلت : قد ابتلي بذلك ، قال : يعرّفه ، قلت : فإنّه قد عرّفه فلم يجد له باغياً؟ قال : يرجع به إلى بلده فيتصدّق به على أهل بيت من المسلمين ، فإن جاء طالبه فهو له ضامن»[٢] .

↑ ج ٣٨ / ٢٨٥

ومرسل إبراهيم[٣] بن أبي البلاد : «قال الماضي ـ أي العسكري ـ عليه‌السلام : «لقطة الحرم لا تمسّ بيد ولا برجل ، ولو أنّ الناس تركوها لجاء صاحبها وأخذها»[٤] الذي هو ـ مع ضعفه ـ قد ورد مثله في لقطة غير الحرم[٥] المعلوم أنّ المراد به الكراهة .

وخبر يعقوب بن شعيب بن ميثم التمّار : «سألت أبا عبد الله عليه‌السلام : عن اللقطة ونحن يومئذٍ بمنى؟ فقال : أمّا بأرضنا فلا تصلح ، وأمّا عندكم فإنّ صاحبها الذي يجدها يعرّفها سنة في كلّ مجمع ، ثمّ هي كسبيل

---

(١) في المصدر: عليّ بن أبي حمزة.

(٢) تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤ اللقطة ح ٣٠ ج ٦ ص ٣٩٥، وسائل الشيعة: باب ١٧ من كتاب اللقطة ح ٢ ج ٢٥ ص ٤٦٣.

(٣) في الوسائل: علي بن إبراهيم.

(٤) تهذيب الأحكام: (الهامش قبل السابق: ح ٧ ص ٣٩٠)، وسائل الشيعة: باب ١ من كتاب اللقطة ح ٣ ج ٢٥ ص ٤٣٩.

(٥) وسائل الشيعة: باب ١ من كتاب اللقطة ح ١ و٩ ج ٢٥ ص ٤٣٩ و٤٤١.

ماله»[١].

وخبر اليماني: «قال أبو عبد الله عليه السلام: اللقطة لقطتان: لقطة الحرم تعرّف، فإن وجدت صاحبها وإلّا تصدّق بها. ولقطة غيرها تعرّف سنة، فإن وجد صاحبها وإلّا فهي كسبيل مالك»[٢].

وخبر سعيد بن عمر[٣] الجعفي[٤] قال: «خرجت إلى مكّة وأنا من أشدّ الناس حالاً، فشكوت إلى أبي عبد الله عليه السلام، فلمّا خرجت من عنده وجدت على بابه سبعمائة ديناراً[٥]، فرجعت إليه من فوري ذلك فأخبرته، فقال: يا سعيد، اتّق الله (عزّ وجلّ) وعرّفه في المشاهد، وكنت رجوت أن يرخّص لي».

«فخرجت وأنا مغتمّ، فأتيت منى فتنحّيت عن الناس، ثمّ تقصّيت حتّى أتيت المأفوقة[٦]، فنزلت في بيتٍ متنحّياً عن الناس، ثمّ قلت: من يعرف الكيس؟ قال: فأوّل صوت صوّتّه إذا رجل على رأسي يقول: أنا

---

(١) تهذيب الأحكام: الحج / باب ٢٦ من الزيادات ح ١٠٩ ج ٥ ص ٤٢١، وسائل الشيعة: باب ٢٨ من أبواب مقدّمات الطواف ح ١ ج ١٣ ص ٢٥٩.

(٢) الكافي: الحج / باب لقطة الحرم ح ١ ج ٤ ص ٢٣٨، من لا يحضره الفقيه: الحج / باب ابتداء الكعبة ح ٢٣٤٩ ج ٢ ص ٢٥٦، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٤ مع ذيله ص ٢٦٠ ـ ٢٦١).

(٣) في المصدر بدلها: عمرو.

(٤) في التهذيب بدلها: الخثعمي.

(٥) في المصدر: دينار.

(٦) في ضبط هذه الكلمة اختلاف بين المصادر، ففي متن الكافي: «الموقوفة» وفي التهذيب: «الماقوفة» وفي الوسائل: «الماروقة» وقد أشار في الوافي وهامش الكافي إلى نسخ أُخرى، انظر الوافي: طلب الرزق / باب ٥١ ذيل ح ٧ ج ١٧ ص ٣٣٧.

ج ٣٨ / ٢٨٦

صاحب الكيس، قال: فقلت في نفسي: أنت فلا كنت، قلت: ما علامة الكيس؟ فأخبرني بعلامته فدفعته إليه، قال: فتنحّى ناحية فعدّها فإذا الدنانير على حالها، ثمّ عدّ منها سبعين ديناراً، فقال: خذها حلالاً خير لك من سبعمائة حراماً، فأخذتها».

«ثمّ دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فأخبرته كيف تنحّيت وكيف صنعت، فقال: أما إنّك حيث شكوت إليّ أمَرْنا بثلاثين ديناراً، فيا جارية هاتيها، فأخذتها وأنا من أحسن الناس حالاً»[1]. بناءً على أنّ ذلك قد كان في مكّة.

وخبر الفضيل بن غزوان قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له الطيّار: إنّ حمزة ابني وجد ديناراً في الطواف قد انسحق كتابته؟ قال: هو له»[2].

وقد تقدّم ما في مرسل الفقيه: «إن وجدت في الحرم ديناراً مطلساً فهو لك، لا تعرّفها»[3].

وخبر محمّد بن رجاء الخيّاط[4] قال: «كتبت إلى الطيّب عليه السلام: إنّي كنت في المسجد الحرام فرأيت ديناراً، فأهويت إليه لآخذه فإذا بآخر،

---

(١) الكافي: المعيشة / باب اللقطة ح ٦ ج ٥ ص ١٣٨. تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤ اللقطة ح ١٠ ج ٦ ص ٣٩٠. وسائل الشيعة: باب ٦ من كتاب اللقطة ح ١ ج ٢٥ ص ٤٤٩.

(٢) تهذيب الأحكام: (الهامش السابق: ح ٢٧ ص ٣٩٤)، وسائل الشيعة: باب ١٧ من كتاب اللقطة ح ١ ج ٢٥ ص ٤٦٣.

(٣) تقدّم في ص ٤٢١.

(٤) كذا في الفقيه، وفي الكافي والوسائل: الأرجاني.

ثمّ نحّيت الحصى فإذا أنا بثالث، فأخذتها وعرّفتها ولم يعرفها أحد، فما ترى في ذلك؟ فكتب عليه السلام: إنّي فهمت ما ذكرت من أمر الدنانير؛ فإن كنت محتاجاً فتصدّق بثلثها، وإن كنت غنيّاً فتصدّق بالكلّ»[1].

إلى غير ذلك من النصوص، التي يمكن دعوى القطع بالجواز من: النظر فيها، وترك التعرّض في جملة منها للنهي عن ذلك، والتعبير بلفظ «لا يصلح» و«لا ينبغي»، والتعليل بالتعريف والتفصيل بأنّه «لا يأخذها إلّا مثلك»، واتّحاد التعبير عنها مع التعبير عن لقطة غير الحرم المعلوم كون ذلك منه للكراهة؛ لعدم القائل بالحرمة أو ندرته، بل يمكن دعوى القطع بفساده أو الضرورة فضلاً عن الإجماع.

↑ ج ٣٨ / ٢٨٧

وغير ذلك ممّا لا يخفى على من رزقه الله معرفة لسانهم ورموزهم الذي ذكروا فيه أنّه «لا يكون الفقيه فقيهاً حتّى نلحن له في القول فيعرف ما نلحن له»[2]؛ فإنّ سردها أجمع يشرف الفقيه المزبور على القطع بجواز الالتقاط، ولكنّه مكروه أشدّ من الكراهة في غير الحرم، إلّا إذا كان مأموناً فلا كراهة أو هي أخفّ.

ومن الغريب ما في الرياض من إتعاب نفسه وشدّة إطنابه في بيان

---

(١) الكافي: الحج / باب لقطة الحرم ح ٤ ج ٤ ص ٢٣٩، من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب اللقطة والضالّة ح ٤٠٥١ ج ٣ ص ٢٩٣، وسائل الشيعة: باب ٢٨ من أبواب مقدّمات الطواف ح ٧ ج ١٣ ص ٢٦١.

(٢) الغيبة (للنعماني): باب ١٠ ح ٢ ص ١٤١، مستدرك الوسائل: باب ١٥ من أبواب صفات القاضي ح ٥ ج ١٧ ص ٣٤٤.

تنقيح دلالتها على الحرمة بعد دعوى انجبار أسانيدها بالشهرة الظاهرة والمحكيّة والاعتضاد بالأصل، قال: «و(لا ينبغي) وإن أشعر بالكراهة إلّا أنّ (بئس ما صنع) أظهر دلالةً على الحرمة منه على الكراهة، على أنّ استعمالها في الحرمة أو الأعمّ شائع، لا أنّها صريحة فيها».

«ودلالة (إن لم يأخذها إلّا مثلك) غير نافعة للقائلين بالكراهة؛ لعدم تفصيلهم بين الفاسق والعدل، نعم ربّما يوجد هذا التفصيل في كلام بعض القائلين بالحرمة، فتكون ضارّة لهم لا نافعة».

«ونصوص النهي عن مطلق اللقطة تؤيّد الحرمة التي هي الأصل في النهي. والخروج عنه في لقطة غير الحرم للإجماع وغيره لا يقتضي الخروج عنه فيه، ولو سلّم إرادة غير الحرم منه لندرة الحرم بالنسبة إلى غيره التي تمنع من حمل الإطلاق عليها فلا يقتضي الخروج عن حقيقة النهي هنا».

↑ ج ٣٨ / ٢٨٨

«وخبر (لا يصلح) ظاهر في أرض منى خاصّة ولا قائل به، فليطرح أو يؤوّل بحمل (لا يصلح) على الحرمة، ويلحق مكّة وما في الحرم بمنى بعدم القائل بالفرق بين الطائفة، ولا محذور، ولا كذلك لو بقي على ظاهرها من الكراهة؛ إذ عدم القول بالفرق المزبور إنّما يتمّ به الكراهة في لقطة جميعه، ولا يدفع محذور اختصاصها به، فإنّ مقتضاه عدم الكراهة في لقطة غيره، ولا قائل به».

«وحمل (لا يصلح) على تأكّد الكراهة وإن أمكن ـ ويندفع به هذا

المحذور ـ إلّا أنّه مجاز كالحمل على الحرمة لا يمكن اختياره خاصّة إلّا بعد قرينة معيّنة هي في الرواية مفقودة ، اللّهمّ إلّا أن يقال : إنّه أقرب المجازين إلى أصل الكراهة الذي هو الحقيقة ، لكنّه معارض بظهور الروايات السابقة في الحرمة مع اشتهارها بين الطائفة ، كما اعترف به هو وغيره ، وأخبارهم عليهم‌السلام يكشف بعضها عن بعض ، فإن لم يكن الحمل بهذا راجحاً على الحمل الآخر فلا أقلّ من التساوي بينهما ، وهو يوجب الإجمال المنافي للاستدلال»[1].

إلّا أنّ الجميع كما ترى ، ولعلّ الذي دعاه إلى هذا التجشّم تخيّله الشهرة ، وقد عرفت أنّها غير محقّقة ، بل عرفت دعوى الإجماع من الشيخ وغيره على عدم الحرمة على الوجه الذي ذكره.

والمناقشات المزبورة ـ مع أنّ فيها ما فيها ، بل الأخير منها واضح الفساد بعد ما عرفت من أنّ الخبر سأله وهو بمنى ، لا أنّ اللقطة بخصوص منى ـ لا تنافي انسياق الجواز من مجموعها على وجهٍ لا ترفعه المناقشات المزبورة ، والله العالم.

↑ ج ٣٨ / ٢٨٩ ﴿و﴾ كيف كان ، فبناءً على جواز الالتقاط في الحرم ﴿لا يحلّ إلّا مع نيّة الإنشاد[2]﴾ لظاهر النبويّين السابقين[3] المستفاد منهما أيضاً

---

(١) رياض المسائل: اللقطة / القسم الثالث ج ١٤ ص ١٧٠ ـ ١٧٣ (بتصرّف في بعض المواضع).

(٢) في نسخة المسالك: الإنشاء.

(٣) في ص ٤٣٢.

خصوصيّة الحرم بالنسبة إلى ذلك .

ولكن قد يقال : إنّ المراد عدم جواز التملّك ، وإلّا فلا فرق بين الحرم وغيره في عدم جواز الالتقاط مع عدم نيّة التعريف ؛ لأصالة حرمة التصرّف في مال الغير ، المقتصر في الخروج منها على المنساق المتيقّن ؛ وهو المجامع لنيّة الإنشاد .

اللّهمّ إلّا أن يقال : بإطلاق الإذن بالالتقاط وإطلاق وجوب التعريف من دون تقييد للأوّل بالثاني وإن وجب العزم عليه باعتبار كونه من أحكام الإيمان ، فيفرّق حينئذٍ بين لقطة الحرم وغيره بذلك ، ولذا اقتصر المصنّف عليه فيه دون غيره .

ولكن فيه : أنّه يمكن التزام ذلك فيهما معاً بعد ما عرفت من كون المراد بالنبويّين عدم التملّك لا ما نحن فيه ، خصوصاً بعد إشعار خبر الكيس بذلك في الجملة .

﴿و﴾ على كلّ حال ، فلا خلاف[١] في أنّه ﴿يجب تعريفها حولاً[٢]﴾ بل في الغنية : الإجماع عليه[٣] ، بل قيل : «لعلّه الظاهر من الخلاف أيضاً»[٤] . مضافاً إلى ما سمعته من النصوص ، وإلى ما جاء في

---

(١) صرّح بالحكم في المقنعة: كتاب اللقطة ص ٦٤٦، والنهاية: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ٤٥، وقواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٢ ص ٢٠٩، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ١٠٧٣ ج ٣ ص ١٧٦.

(٢) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة أُضيف فيها «كاملاً» بعدها.

(٣) غنية النزوع: في اللقطة ص ٣٠٣.

(٤) مفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ١٧ ص ٧٣٢.

التعريف في مطلق اللقطة .

بل لعلّ في التعريف إشعاراً بجواز الالتقاط وإلّا لم يقيّد بالسنة ، وليس هو تعريف اللقطة ؛ لما عرفته من كون المحرّمة من قسم العدوان .

اللّهمّ إلّا أن يقال : إنّ ذلك للنصوص المزبورة . وفيه : أنّ حملها على الجواز مع التعريف أولى من حملها على الحرمة معه ، كما هو واضح .

وعلى كلّ حال ﴿فإن جاء صاحبها﴾ دفعها إليه ﴿وإلّا تصدّق بها أو استبقاها أمانةً، وليس له تملّكها﴾ بلا خلاف أجده في الأخير إلّا ما سمعته[1] من المحكي عن التقي الذي قد تقدّم الإجماع من الفاضل على خلافه .

ج ٣٨ / ٢٩٠

مضافاً إلى الأصل المعتضد بخلوّ كثير من النصوص المزبورة ، بل ظاهر بعضها[2] أو صريحه ذلك وأنّه الفارق بين الحرم وغيره .

ومكاتبة ابن رجاء يمكن حملها على أنّ ذلك إذن منه بعد العلم باليأس عن معرفة المالك ، وكذا خبر الفضيل بن غزوان ومرسل الفقيه اللذين لم نجد بهما عاملاً على غير الوجه المزبور إلّا ما حكي عن نادر[3].

---

(١) في ص ٤٣١ .

(٢) كخبر اليماني المتقدّم في ص ٤٣٤.

(٣) كالصدوق في المقنع: باب اللقطة ص ٣٨٠، ووالده على ما نقله في مختلف الشيعة: الأمانات / في اللقطة ج ٦ ص ٨٢.

وإطلاق ما دلّ على التملّك في مطلق اللقطة ـ مع أنّ المنساق منه في غير الحرم ـ مقيّد بما عرفت.

وأمّا التخيير المزبور فقد صرّح به الشيخ[١] وابنا زهرة[٢] وإدريس[٣] والفاضلان[٤] والشهيدان[٥] وغيرهم[٦] على ما حكي عن بعضهم، بل في المسالك: أنّه المشهور[٧]، بل في الغنية: الإجماع عليه[٨].

لكن لم أجده في شيء ممّا وصل إليّ من النصوص، نعم في الخبرين السابقين الأمر بالتصدّق الظاهر في التعيين، كالمحكي عن اقتصار المقنع[٩] والمقنعة[١٠] والنهاية[١١] والمراسم[١٢]. اللّهمّ إلّا أن يقال ـ بقرينة الإجماع المزبور ـ يحمل الأمر على الوجوب التخييري،

---

(١) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢١، الخلاف: اللقطة / مسألة ١٢ ج ٣ ص ٥٨٥.

(٢) غنية النزوع: في اللقطة ص ٣٠٢.

(٣) السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١٠١.

(٤) الماتن هنا، والمختصر النافع: كتاب اللقطة ص ٢٥٣ ـ ٢٥٤، والعلّامة في القواعد: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٢ ص ٢٠٩، والتحرير: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٦٣.

(٥) الشهيد الأوّل في الدروس: اللقطة / درس ٢١٦ ج ٣ ص ٨٦، والشهيد الثاني في المسالك: اللقطة / في اللقطة (الأوّل) ج ١٢ ص ٥١٦.

(٦) كالآبي في كشف الرموز: كتاب اللقطة ج ٢ ص ٤١١.

(٧) مسالك الأفهام: (انظره في الهامش قبل السابق).

(٨) تقدّم المصدر آنفاً.

(٩) المقنع: باب اللقطة ص ٣٧٩.

(١٠) المقنعة: كتاب اللقطة ص ٦٤٦.

(١١) النهاية: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ٤٥ ـ ٤٦.

(١٢) المراسم: في اللقطة ص ٢٠٦.

خصوصاً مع ملاحظة ما سمعته في الشاة.

ولعلّ التخيير المزبور ـ المحكي عن بعض القائلين بالحرمة[١] أيضاً ـ ظاهر أو صريح في جواز الالتقاط؛ ضرورة المنافاة بين حرمته وإبقائها أمانة التي اعترف غير واحد[٢] بالتعبير بها من القائلين بالكراهة والتحريم، والله العالم.

ج ٣٨ / ٢٩١

﴿ولو تصدّق[٣] بعد الحول، فكره المالك، فيه قولان، أرجحهما﴾ عند المصنّف ﴿أنّه لا يضمن﴾ للأصل، و﴿لأنّها﴾ في يده ﴿أمانة وقد دفعها دفعاً مشروعاً﴾ فلا يتعقّبه ضمان، وفاقاً للشيخين في المقنعة[٤] والنهاية[٥] وابني حمزة[٦] وزهرة[٧] وسلّار[٨] والآبي[٩] والفاضل[١٠] وأبي العبّاس[١١] وغيرهم[١٢] على ما حكي عن

(١) كالعلّامة في القواعد: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٢ ص ٢٠٧ و٢٠٩.
(٢) كالشهيد الثاني في المسالك: اللقطة / اللقطة (الأوّل) ج ١٢ ص ٥١٦.
(٣) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «بها» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.
(٤) المقنعة: كتاب اللقطة ص ٦٤٦.
(٥) النهاية: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ٤٥ ـ ٤٦.
(٦) الوسيلة: بيان اللقطة ص ٢٧٨.
(٧) غنية النزوع: في اللقطة ص ٣٠٣.
(٨) المراسم: في اللقطة ص ٢٠٦.
(٩) كشف الرموز: كتاب اللقطة ج ٢ ص ٤١١.
(١٠) تلخيص المرام: الإجارة / الفصل السادس ص ١٤٧.
(١١) المقتصر: كتاب اللقطة ص ٣٥٥.
(١٢) كالسبزواري في الكفاية: اللقطة / في الأموال ج ٢ ص ٥٣٢ ـ ٥٣٣.

بعضهم، بل في النافع: أنّه الأشهر[١]، بل في الغنية[٢] ومحكيّ الخلاف[٣]: الإجماع عليه، وإن كنّا لم نتحقّق الثاني منهما[٤].

لكن في الكفاية: أنّ الأشهر الضمان[٥]، بل في المسالك: أنّه المشهور[٦]، بل في جامع المقاصد: نسبته إلى الأصحاب[٧]، بل في محكيّ السرائر: «أنّه الحقّ اليقين»[٨].

ولعلّه لخبر ابن حمزة المنجبر بما عرفت، وعموم «على اليد...»[٩]، وأولويّته منه في لقطة غير الحرم، بل ينبغي القطع به بناءً على الحرمة في صورة العمد؛ ضرورة كون يده حينئذٍ عادية، ويتمّ بعدم القول بالفصل في غير صورة العمد.

ومن ذلك يعرف ما في إطلاق القائل بالتحريم أنّ العين أمانة، واحتمال إرادته حرمة نفس الالتقاط وإن صارت أمانة بعد ذلك ـ كما صرّح به الفخر[١٠] ـ كما ترى؛ إذ هو استيلاء على مال الغير بلا إذن

---

(١) المختصر النافع: كتاب اللقطة ص ٢٥٣ ـ ٢٥٤.

(٢) غنية النزوع: في اللقطة ص ٣٠٣.

(٣ و٤) نقل الحكاية في مفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ١٧ ص ٧٣٤، وانظر الموجود في الخلاف: اللقطة / مسألة ١٢ ج ٣ ص ٥٨٥ ـ ٥٨٦.

(٥) كفاية الأحكام: اللقطة / في الأموال ج ٢ ص ٥٣٢ ـ ٥٣٣.

(٦) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأوّل) ج ١٢ ص ٥١٦.

(٧) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٦ ص ١٥٦ ـ ١٥٧.

(٨) السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١٠٢.

(٩) تقدّم في ص ٣٣٥.

(١٠) لعلّه ذكره في «حواشيه على الإيضاح» التي لم تثبت في نسخته المعتمدة لنا، ونقله ←

شرعيّة ولا مالكيّة، وليس العدوان إلّا هذا. ولا ينافيه الأمر بالصدقة به مع الضمان، وإن كان ذلك كلّه مؤيّداً للقول بالكراهة، كما أومأنا إليه سابقاً. وعدم تعقّب المأمور به شرعاً الضمان ـ لو سلّم كون الأصل كذلك ـ يدفعه: الخبر المزبور المنجبر بما عرفت، فيكون كلقطة غير الحرم.

↑ ج ٣٨ / ٢٩٢

ومن الغريب ما في جامع المقاصد، فإنّه ـ بعد أن ذكر القولين واختار الضمان منهما ـ قال: «هذا إن أخذ المال على قصد الالتقاط ـ يعني التملّك والاكتساب ـ فإن أخذه على قصد الحفظ للمالك فالذي يحضرني أنّ المصنّف في التذكرة قال: إنّ أخذها على هذا القصد جائز، وادّعى الإجماع، فعلى هذا يضمن أم لا؟ ينبغي الضمان»[1].

ضرورة ظهور بعض كلام الأصحاب أو جميعه في بناء الضمان وعدمه على قولي الحرمة والكراهة.

قال في التحرير ـ الذي هو غالباً محطّ نظره ـ بعد أن ذكر القول بالحرمة والكراهة: «وعلى التقديرين إن أخذه وجب عليه الأخذ بنيّة الإنشاد، ولا يجوز أخذه بنيّة التملّك لا قبل الحول ولا بعده، فإن أخذه على هذا الوجه كان ضامناً، وإن أخذ بنيّة الإنشاد وجب عليه التعريف سنة، فإن جاء صاحبه وإلّا تخيّر بين احتفاظه دائماً وبين الصدقة، فإن

← عن الفخر في مفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ١٧ ص ٧٣٩.

(١) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٦ ص ١٥٧.

تصدّق به ففي الضمان قولان، أقربهما يضمن»[١].

وبذلك كلّه بان لك أنّ الضمان أقوى.

نعم، لو اختار حفظها فتلفت بلا تعدٍّ ولا تفريط اتّجه عدم الضمان على المختار؛ لكونها حينئذٍ أمانة كغيرها، بل صرّح غير واحد من القائلين بالتحريم بذلك أيضاً[٢]، معلّلين له[٣]: بأنّها أمانة وأنّه محسن، فلا سبيل عليه، وقد عرفت ما فيه من الإشكال.

وفي جامع المقاصد ـ في شرح قول الفاضل: «لا ضمان مع اختيار الاحتفاظ»[٤] أي بعد التعريف ـ: «لأنّه محسن، هذا إن كان أخذه لها على قصد الحفظ واضح، فأمّا إن أخذها على قصد الالتقاط فكيف تكون يده يد أمانة مع أنّه عادٍ بأخذها؟!».

«ويمكن أن يقال: إنّ الالتقاط لا يقتضي التملّك جزماً؛ ولهذا لا يملك لقطة غير الحرم بعد التعريف إلّا بالنيّة واللفظ على الخلاف، فلا يدخل في ضمانه من أوّل الأمر؛ لأنّ مجرّد أخذ اللقطة لا ينافي الحفظ دائماً، فحينئذٍ يكون أخذ لقطة الحرم غير منافٍ للحفظ والأمانة وإن حرم من حيث إنّ الالتقاط اكتساب، ويشكل على هذا كون الأخذ

↑ ج ٣٨ / ٢٩٣

(١) تحرير الأحكام: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٦٣.

(٢) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٢ ص ٢٠٩، اللمعة الدمشقيّة: اللقطة / الفصل الثالث ص ٢٣٩.

(٣) علّله لهم في جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٦ ص ١٥٧، والروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ٩٣.

(٤) انظر «القواعد» في الهامش قبل السابق (بتصرّف).

محرّماً، فكيف يكون أمانة؟!»[١].

ولكنّه كما ترى، ولا يبعد كون العبارة غلطاً، وإلّا فشأنه أجلّ من ذلك؛ إذ قد عرفت ضمان لقطة الحرم بنيّة التملّك من أوّل الأمر، وإنّما الكلام فيما إذا التقطها بنيّة الإنشاد وقد عرّفها حولاً ولم يتصدّق بها بل اختار احتفاظها؛ فإن قلنا بالحرمة اتّجه الضمان للعدوان، وإلّا فالمتّجه عدمه للأمانة والإحسان، فالكلام المزبور أجنبيّ عن ذلك.

ثمّ إنّه لم أجد من ذكر هنا أنّ من التخيير له أن يدفعها إلى الحاكم الذي جعلوه بحكم وليّ الذات، فيتّجه حينئذٍ براءته من الضمان مع فرض العدوان بالتقاطها، نحو ما سمعته منهم في التقاط البعير الممنوع عن التقاطه، ولعلّهم تركوه اتّكالاً على ما ذكروه هناك، وإن كان قدّمنا الكلام معهم فيه، والله العالم.

هذا كلّه في لقطة الحرم.

﴿وإن وجدها﴾ أي لقطة الأزيد ممّا دون الدرهم ﴿في غير الحرم عرّفها حولاً﴾ مع إرادة التملّك بعده أو مطلقاً كما ستعرف البحث فيه ﴿إن كان[٢]﴾ الملتقط ﴿ممّا يبقى كالثياب والأمتعة والأثمان﴾ ونحوها ممّا لا يفسد ببقائه في الحول المزبور.

بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به في كشف الرموز[٣]، بل عن

---

(١) انظر «جامع المقاصد» في الهامش قبل السابق.

(٢) في نسخة الشرائع: كانت.

(٣) كشف الرموز: كتاب اللقطة ج ٢ ص ٤٠٩.

الخلاف[١] والمبسوط[٢] والغنية[٣] وظاهر التذكرة[٤]: الإجماع عليه؛ للمعتبرة المستفيضة التي فيها الصحيح وغيره، وقد مرّ جملة منها في تضاعيف المباحث السابقة وتأتي أُخرى إن شاء الله تعالى، بل يمكن دعوى القطع بذلك منها وإن لم يكن على جهة التواتر المصطلح.

ج ٣٨ / ٢٩٤

﴿ثمّ هو مخيّر: بين تملّكها وعليه ضمانها، وبين الصدقة بها عن مالكها، و﴾ لكن ﴿لو حضر المالك وكره[٥] الصدقة لزم الملتقط ضمانها إمّا مثلاً أو[٦] قيمةً، وبين إبقائها في يد الملتقط أمانةً لمالكها من غير ضمان﴾ إلّا بتعدٍّ أو تفريط ونحوهما في مدّة الحول، كما صرّح بذلك الشيخ[٧] وابن زهرة[٨] والفاضل[٩] والشهيدان[١٠] وغيرهم[١١] على ما حكي عن بعضهم، بل في التذكرة: نسبته إلى

---

(١) الخلاف: اللقطة / مسألة ١ ج ٣ ص ٥٧٧ ـ ٥٧٨.

(٢) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٢.

(٣) غنية النزوع: في اللقطة ص ٣٠٣.

(٤) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٢١٩.

(٥) في نسخة الشرائع: فكره.

(٦) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة ـ مطابقة لنسختي الشرائع والمسالك ـ بدلها: وإمّا.

(٧) الخلاف: اللقطة / مسألة ١ ج ٣ ص ٥٧٧، المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٠ ـ ٣٢١.

(٨) غنية النزوع: في اللقطة ص ٣٠٣.

(٩) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٢ ص ٢٠٩، تحرير الأحكام: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٦٣، إرشاد الأذهان: اللقطة / في الأحكام ج ١ ص ٤٤٢.

(١٠) الشهيد الأوّل في الدروس: اللقطة / درس ٢١٦ ج ٣ ص ٨٦، واللمعة: اللقطة / الفصل الثالث ص ٢٣٩، والشهيد الثاني في الروضة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ٩٧...، والمسالك: اللقطة / في اللقطة (الأوّل) ج ١٢ ص ٥١٧ ـ ٥١٨.

(١١) كالكاشاني في المفاتيح: مفتاح ١٠٧٣ ج ٣ ص ١٧٦ ـ ١٧٧.

علمائنا[١]، بل في الغنية[٢] ومحكيّ الخلاف[٣]: الإجماع عليه.

نعم، عن المقنع: الاقتصار على جعلها كسبيل المال بعد التعريف[٤]، وعن المقنعة[٥] والمراسم[٦]: الاقتصار على ذكر التصرّف المراد به الملك.

وعن الوسيلة: التخيير بين التصرّف والحفظ لصاحبها لا غير[٧].

وفي النهاية[٨] ومحكيّ السرائر: الاقتصار على التملّك والصدقة، بل في الأخير: إجماع أصحابنا على ذلك وأنّه الحقّ اليقين، بل منع من الإبقاء أمانةً، وقال: «إنّه مذهب الشافعي ـ إلى أن قال: ـ إنّ التخيير بين الثلاثة خلاف مذهبنا وقول أصحابنا ورواياتهم»[٩].

بل مقتضى ما حكاه في الدروس عنه الانحصار في التملّك، قال فيها: «وقيل: يملكها بعد الحول بغير نيّة ولا اختيار ويضمن، وهو ظاهر

(١) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٢٣٩.

(٢) تقدّم المصدر آنفاً.

(٣) الخلاف: اللقطة / مسألة ١ ج ٣ ص ٥٧٧ ـ ٥٧٨.

(٤) المقنع: باب اللقطة ص ٣٧٩.

(٥) المقنعة: كتاب اللقطة ص ٦٤٦.

(٦) المراسم: باب اللقطة ص ٢٠٦ (في نسخته «تصدّق» لا «تصرّف» ولعلّه تصحيف بقرينة قوله بعده: «فإن كسب به مالاً فهو له دون صاحبه»).

(٧) الوسيلة: بيان اللقطة ص ٢٧٨.

(٨) النهاية: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ٤٦.

(٩) السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١٠٢ و١٠٣.

النهاية والمقنعة وخيرة الصدوقين وابن إدريس ناقلاً فيه الإجماع، وفي الخلاف: لابدّ من النيّة واللفظ فيقول: قد اخترت تملّكها، وفي المبسوط: تكفي النيّة».

«والروايات محتملة للقولين، وإن كان الملك بغير اختياره أشهر، وتظهر الفائدة: في اختيار الصدقة، والنماء المتجدّد، والجريان في الحول، والضمان».

ج ٣٨ / ٢٩٥

«ثمّ هل يملكها بعوض يثبت في ذمّته أو بغير عوض ثمّ يتجدّد بمجيء مالكها؟ في الروايات احتمال الأمرين، والأقرب الأوّل، فيلحق بسائر الديون»[1] انتهى.

ولا ريب في حصول الملك القهري بتمام التعريف حولاً بناءً على ما حكاه عنه، فلا صدقة عن المالك بها ولا أمانة، لكنّه خلاف ما حكاه غيره عنها.

كما أنّ ما حكاه من الأشهر لم أتحقّقه، بل في المختلف[2] والتذكرة[3] والمسالك[4] والروضة[5] وغيرها[6] حكاية الشهرة بخلافه،

---

(١) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٦ ج ٣ ص ٨٧ ـ ٨٨.

(٢) مختلف الشيعة: الأمانات / في اللقطة ج ٦ ص ٨٩ (نسبه إلى الأكثر، كما أنّ في المصدر اشتباهاً).

(٣) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٢٤٣ (نسبه إلى الأشهر).

(٤) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأوّل) ج ١٢ ص ٥٣١.

(٥) الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ١٢٥ ـ ١٢٦.

(٦) ككفاية الأحكام: اللقطة / في الأموال ج ٢ ص ٥٣٨.

بل في الغنية : الإجماع على ذلك[١]، وستسمع[٢] تحقيق الحال فيه إن شاء الله عند تعرّض المصنّف له .

وكيف كان ، فلا إشكال في استفادة الفرد الأوّل منها من النصوص ، مضافاً إلى عدم الخلاف فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه[٣].

ففي خبر أبي خديجة السابق المتقدّم في المملوك : «ينبغي للحرّ أن يعرّفها سنة في مجمع ، فإذا جاء طالبها دفعها إليه ، وإلّا كانت في ماله ، فإن مات كانت ميراثاً لولده ولمن ورثه ، فإن لم يجئ لها طالب كانت في أموالهم هي لهم ، إن جاء لها طالب دفعوها له»[٤].

بل قيل[٥]: بإرادة الملك من كلّ خبر اشتمل على كونها بعد التعريف «كسبيل المال» نحو خبر داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه‌السلام : «في اللقطة : يعرّفها سنة ، ثمّ هي كسائر ماله»[٦]، وخبر حنان بن سدير : «سأل رجل أبا عبد الله عليه‌السلام عن اللقطة وأنا أسمع ، قال : تعرّفها سنة ، فإن وجدت صاحبها وإلّا فأنت أحقّ بها ، وقال : هي كسبيل مالك ، وقال : خيّره إذا جاء بعد سنة بين أجرها وبين أن تغرمها له إذا كنت

(١) غنية النزوع: في اللقطة ص ٣٠٣.

(٢) في ص ٥١٣.

(٣) تقدّم آنفاً نقل الإجماعات مع بعض المصرّحين بالحكم.

(٤) تقدّم في ص ٣٩٣.

(٥) كما في رياض المسائل: اللقطة / القسم الثالث ج ١٤ ص ١٩٤.

(٦) الكافي: المعيشة / باب اللقطة ح ٢ ج ٥ ص ١٣٧، تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤ اللقطة ح ١ ج ٦ ص ٣٨٩، وسائل الشيعة: باب ٢ من كتاب اللقطة ح ١١ ج ٢٥ ص ٤٤٤.

أكلتها»[١].

إلى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها بالنسبة إلى ذلك، وإن كان لا يخلو من نظر، كما ستعرفه فيما يأتي إن شاء الله تعالى في المسألة الرابعة.

وأمّا الثاني فكذلك أيضاً، ففي خبر حفص بن غياث: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً واللصّ مسلم، هل يردّه عليه؟ فقال: لا يردّه عليه، فإن أمكنه أن يردّه على أصحابه فعل، وإلّا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها، فيعرّفها حولاً، فإن أصاب صاحبها ردّها عليه، وإلّا تصدّق بها، فإن جاء صاحبها بعد ذلك خيّره بين الأجر والغرم، فإن اختار الأجر فله الأجر، وإن اختار الغرم فله الغرم...»[٢].

وفي خبر كثير: «سأل رجل أمير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة؟ فقال: يعرّفها، فإن جاء صاحبها دفعها إليه، وإلّا حبسها حولاً، فإن لم يجئ صاحبها أو من يطلبها تصدّق بها، فإن جاء صاحبها بعد ما تصدّق بها إن شاء اغترمها الذي كانت عنده وكان الأجر له، وإن كره ذلك احتسبها والأجر له»[٣] إلى غير ذلك.

---

(١) انظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٣٤ ص ٣٩٦، و«الوسائل»: ح ٥ ص ٤٤٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب ما يكون حكمه حكم اللقطة ح ٤٠٦٥ ج ٣ ص ٢٩٨، تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤ اللقطة ح ٣١ ج ٦ ص ٣٩٦، وسائل الشيعة: باب ١٨ من كتاب اللقطة ح ١ ج ٢٥ ص ٤٦٣.

(٣) تهذيب الأحكام: (الهامش السابق: ح ٤ ص ٣٨٩)، وسائل الشيعة: باب ٢ من كتاب ←

وأمّا الثالث فيدلّ عليه : ـ مضافاً إلى الإجماع المحكي[1] المعتضد بالشهرة[2] ـ صحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام : «سألته عن اللقطة؟ فقال : تعرّفها سنةً ، فإن جاء طالبها وإلّا فاجعلها في عرض مالك ، يجري عليها ما يجري على مالك حتّى يجيء لها طالب ، فإن لم يجئ لها طالب فأوص بها في وصيّتك»[3] بناءً على أنّ المراد بجعلها عرض المال حفظها فيه من غير عزل لها عنه .

ج ٣٨ / ٢٩٧

قال الكاشاني : «أي في جملته وفيما بينه ، من غير مبالاة بترك عزلها عنه ، فإنّ مثل هذه اللقطة تستعمل في مثل هذا المعنى ، يقال : يضربون الناس عن عرض : أي لا يبالون من ضربوا ، وفي حديث ابن الحنفيّة : كل الجبن عرضاً ؛ أي اعترضه واشتره ولا تسأل عمّن عمله»[4] .

بل وصحيح عليّ بن جعفر سأل أخاه موسى عليه السلام : «عن الرجل يصيب درهماً أو ثوباً أو دابّةً ، كيف يصنع؟ قال : يعرّفها سنة ، فإن لم يعرف جعلها في عرض ماله حتّى يجيء لها طالب فيعطيها إيّاه ، وإن

← اللقطة ح ٢ ج ٢٥ ص ٤٤١.

(١) تقدّم نقل الإجماعات في ص ٤٤٧ ـ ٤٤٨.

(٢) كما في كفاية الأحكام: اللقطة / في الأموال ج ٢ ص ٥٣٣.

(٣) الكافي: المعيشة / باب اللقطة ح ١١ ج ٥ ص ١٣٩، وسائل الشيعة: باب ٢ من كتاب اللقطة ح ١٠ ج ٢٥ ص ٤٤٤.

(٤) الوافي: طلب الرزق / باب ٥١ ذيل ح ٢ ج ١٧ ص ٣٣٣ ـ ٣٣٤.

مات أوصى بها ، وهو لها ضامن»[١] بناءً على إرادة : أنّ ردّها إذا جاء الطالب في عهدته من الضمان ، لا أنّ المراد : قيمتها في ذمّته وهي ملك له ، فإنّه لا يناسب ما سبق من الحديث .

كلّ ذلك مضافاً : إلى انسياق الإباحة من الأمر بالصدقة والتملّك ؛ باعتبار ورودهما في مقام توهّم الحظر .

وإلى معلوميّة عدم وجوب التملّك عليه بالقيمة والصدقة مع الضمان ، بل لعلّ الإبقاء أمانةً من الإحسان الذي لا اعتراض عليه فيه ، بل قد يدّعى أنّ ذلك هو الأصل فيها .

وإلى ما تقدّم في الضالّة والإنفاق عليها ، التي يمكن دعوى كون المقام أولى منها بذلك ، هذا .

ولكن في الرياض : «إنّ الثالث لم يرد به نصّ ، كأصل التخيير بينه وبين أحد الأمرين ؛ لظهور النصوص الواردة فيها في تعيّن أحدهما لا التخيير مطلقاً ، إلّا أنّه قيل : يفهم الإجماع عليه في التذكرة ، فإن تمّ وإلّا كان مشكلاً ؛ لما يأتي من الخلاف في توقّف التملّك على النيّة أو حصوله قهراً ، وعليه لا معنى للإبقاء أمانةً»[٢] .

↑ ج ٣٨ / ٢٩٨

قلت : ولا الصدقة عن المالك بعنوان أنّه ماله ، على أنّك ستعرف إن شاء الله تعالى ما في القول المزبور ، والله العالم .

---

(١) تقدّم في ص ٣٥٩ .

(٢) رياض المسائل: اللقطة / القسم الثالث ج ١٤ ص ١٧٩.

هذا كلّه إذا كانت اللقطة ممّا تبقى حولاً.

﴿و﴾ أمّا ﴿لو كانت ممّا لا يبقى كالطعام﴾ والرطب الذي لا يثمر والبقول ونحوها ﴿قوّمه على نفسه وانتفع به﴾ بلا خلاف أجده فيه[١]، بل الإجماع بقسميه عليه[٢]؛ لـ:

خبر السكوني بل قويّه: «عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة، كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها، وفيها سكّين؟ قال: تقوّم ما فيها ثمّ يؤكل؛ لأنّه يفسد وليس له بقاء...»[٣] إلى آخره.

وفي آخر: «... فإن وجدت طعاماً في مفازة فقوّمه على نفسك لصاحبه ثمّ كلْه، فإن جاء صاحبه فردّ عليه القيمة...»[٤].

نعم، قد يقال بعدم اعتبار التقويم على النفس، وإن كان هو المذكور في كلام الأكثر[٥] ـ بل لم يذكر أحد قبل الفاضل[٦] بيعه على غيره ـ واشتمل عليه ما في الخبرين الذي يمكن تنزيل أوّلهما عليه.

---

(١) كما في رياض المسائل: (المصدر السابق).

(٢) يظهر الإجماع من كفاية الأحكام: اللقطة / في الأموال ج ٢ ص ٥٣٣، كما ويأتي نقل الأقوال وبعض معاقد الإجماعات لاحقاً.

(٣) الكافي: الأطعمة / باب نوادر ح ٢ ج ٦ ص ٢٩٧، وسائل الشيعة: باب ٢٣ من كتاب اللقطة ح ١ ج ٢٥ ص ٤٦٨.

(٤) تقدّم في ص ٤٢١.

(٥) كالصدوق في المقنع: باب اللقطة ص ٣٨٠، والمفيد في المقنعة: كتاب اللقطة ص ٦٤٧، والشيخ في النهاية: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ٤٧، وسلّار في المراسم: في اللقطة ص ٢٠٦، والعلّامة في القواعد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١١.

(٦) ذكره في التذكرة كما سيأتي نقله.

لكنّ معقد إجماع الغنية : التصرّف فيه[١] ـ والتعليل في الأوّل ، واحتمال جريان التقييد مجرى الغالب من عدم وجود غيره في المفازة ، والقطع بعدم الفرق بينه وبين غيره ـ يؤيّد الأوّل .

ولذا صرّح الفاضل[٢] والكركي[٣] وثاني الشهيدين[٤] وغيرهم[٥] : بجواز بيعه وحفظ ثمنه ، بل عن ظاهر التذكرة : الإجماع على التخيير بين البيع وتعريف الثمن وبين التقويم والتملّك والتعريف حولاً[٦] .

↑ ج ٣٨ / ٢٩٩

وكأنّه فهم ممّن تقدّمه إرادة المثال من التقويم على النفس ، إلّا أنّ مقتضى ذلك عدم اعتبار كون البيع من الحاكم .

لكن فيها : «لا يجوز له بيعه بنفسه مع وجود الحاكم لأنّه مال الغير ، ولا ولاية له عليه ولا على مالكه ، فلم يجز بيعه إلّا له كغير الملتقط»[٧] . بل قال فيها : «إذا باع بدون إذنه مع وجوده كان البيع باطلاً»[٨] .

وهو وإن كان أحوط ، إلّا أنّ مقتضى إرادة المثاليّة في النصّ

---

(١) غنية النزوع: في اللقطة ص ٣٠٢.

(٢) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١١.

(٣) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٦٥.

(٤) الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ١٠٢ ـ ١٠٣، مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأوّل) ج ١٢ ص ٥١٩.

(٥) كمجمع الفائدة والبرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٦٩، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ١٠٧٣ ج ٣ ص ١٧٨.

(٦) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٢٣٢.

(٧) المصدر السابق: ص ٢٣٥.

(٨) الهامش قبل السابق: ص ٢٣٦.

والفتوى: جواز تولّي ذلك مطلقاً كما يقوّمه على نفسه من غير إذن الحاكم.

بل لعلّ ثبوت ولاية التملّك له والصدقة بعد التعريف يومئ إلى ذلك.

بل لعلّ ثبوتها له مع تعذّر الحاكم يومئ إليه أيضاً؛ ضرورة عدم ثبوتها في غير المقام لغير الحاكم مع تعذّره، بل يبقى الشيء معطّلاً إلّا إذا حصل عدول المؤمنين وقلنا بثبوت ولايتهم حينئذٍ.

بل قد عرفت سابقاً منّا قوّة القول بما يستفاد من صحيح الجارية[١] المشتمل على حلّ بيعها لمن التقطها بما أنفق عليها.

ودعوى: أنّ التقويم على النفس يحتاج إلى الحاكم أيضاً مع وجوده، فلا يتمّ الاستظهار المزبور.

يدفعها: ظهور النصّ والفتوى في خلافه، حتّى من التذكرة ـ التي هي العمدة في الخلاف ـ قد أطلق فيها جواز الأكل له مع التقويم، واعتبر الحاكم في البيع[٢].

ولذا أشكله الكركي: بعدم الفرق بينهما في الاشتراط وعدمه، وإن قال: «إنّ مراجعة الحاكم فيهما أوجه»[٣] لكن فيه ما لا يخفى، ومنه يعرف النظر فيما في الرياض من انسحاب الخلاف إليه[٤].

---

(١) تقدّم في ص ٢٣٢.

(٢) تقدّم المصدر آنفاً: ص ٢٣٢.

(٣) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٦٥ ـ ١٦٦.

(٤) رياض المسائل: اللقطة / القسم الثالث ج ١٤ ص ١٨٠.

↑ ج ٣٨ / ٣٠٠

وعلى كلّ حال ، فلا ريب أنّ الثمن حينئذٍ أمانة مع قبضه لا يضمنه إلّا بالتعدّي أو التفريط ، وله عدم إفرازه عمّا في ذمّته لإطلاق النصّ والفتوى ، بل ربّما يكون في بعض الأحوال أولى ؛ من جهة عدم خشية التلف عليه .

والمدار في القيمة : على يوم الأكل ، لا يوم الأخذ ، ولا أعلى القيم .

وهل له ذلك من أوّل الأمر ، أو لابدّ من التأخير إلى آخر زمان الخوف من الفساد؟ وجهان ، أحوطهما بل أقواهما الثاني .

وعن جماعة : الجزم بأنّه لا يجوز له إبقاء ذلك حتّى يتلف فإن فعل ضمن[١] ، بل نفى الريب عنه الكركي[٢] .

وهو متّجه مع إمكان الدفع إلى الحاكم أو البيع على الغير ، أمّا مع فرض انحصار الأمر في التقويم على نفسه فقد يشكل : بأنّ الأصل يقتضي عدم وجوبه ، والأمر في الخبرين[٣] للرخصة ؛ لأنّه في مقام توهّم الحظر ، فلا يراد منه الإلزام ، خصوصاً مع التضرّر بذلك .

هذا كلّه مع اختياره البقاء عنده ﴿وإن شاء دفعه إلى الحاكم﴾ كما صرّح به الشيخ[٤] والمصنّف ومن تأخّر عنه[٥] ، بل ربّما ظهر من

---

(١) الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ١٠٣.

(٢) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٦٥.

(٣) تقدّما في ص ٤٥٤.

(٤) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٠.

(٥) كالعلّامة في التحرير: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٦٤، والشهيد الأوّل في الدروس: اللقطة / درس ٢١٦ ج ٣ ص ٨٧، والشهيد الثاني في الروضة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ١٠٢ ـ ١٠٣.

التذكرة عدم المخالف فيه إلاّ أحمد[١] ﴿و﴾ لا ينافي ذلك توجّه الخطاب إليه في الخبرين؛ ضرورة ثبوت ولاية الحاكم على مثل ذلك. بل صرّح أكثر من عرفت بأنّه ﴿لا ضمان﴾ معه.

أمّا التعريف فهو كغيره من اللقطة يقوى عدم سقوطه عنه، كما صرّح به الفاضل[٢]؛ لإطلاق دليله واستصحابه. مع احتمال العدم، بناءً على أنّه كوليّ الذات الذي لا تعريف مع الوصول إليه.

وعلى كلّ حال، فظاهر الأصحاب بقاء التعريف في مفروض المسألة، بل صرّح به بعضهم[٣]؛ لإطلاق دليله الذي لا ينافيه التصرّف المزبور فيه قبله، وهو المراد ممّا في معقد إجماع الغنية السابق لا سقوط التعريف كما هو واضح، فيعرّفه حينئذٍ نفسه دون الثمن الذي هو عوض الملتقط، والله العالم.

ج ٣٨ / ٣٠١

﴿ولو كان بقاؤها﴾ أي اللقطة ﴿يفتقر إلى العلاج كالرطب المفتقر إلى التجفيف، يرفع خبرها إلى الحاكم﴾ الذي هو الوليّ ﴿ليبيع بعضاً[٤] وينفقه في إصلاح الباقي، وإن رأى الحاكم الحظّ في بيعه﴾ أجمع ﴿وتعريف ثمنه جاز﴾ كما عن الشيخ[٥] والفاضل[٦]

---

(١) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥.

(٢) المصدر السابق: ص ٢٣٥.

(٣) كالعاملي في مفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٧٧٧.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك: بعضها.

(٥) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٠.

(٦) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١١.

التصريح بذلك كلّه.

لكن قد يناقش في تعيين ذلك بما عرفت من ثبوت الولاية للملتقط على فعل ذلك، ولعلّه لذا خيّره في محكيّ التحرير[١] والدروس[٢] بين ذلك وبين فعله، بل عن موضع من التذكرة ذلك أيضاً[٣]، بل في المسالك: «هو حسن»[٤].

وكيف كان، فمن هذا القسم: الثوب الذي لا يبقى إلى آخر الحول إلّا مع مراعاته بالهواء ونحوه كالصوف، فيجب حينئذٍ مراعاته، إلّا أنّ ما لا يُبذل في مقابله أُجرة في العادة من العمل يجب على الملتقط تبرّعاً إن لم يدفعه إلى الحاكم، والله العالم.

﴿وفي جواز التقاط النعلين والإداوة[٥] والسوط خلاف، أظهره الجواز مع كراهيّة﴾ وفاقاً للمشهور[٦]، بل لم يحك الخلاف في الثلاثة إلّا عن صريح الحلبي[٧] وظاهر الصدوقين[٨] وابن حمزة[٩]

---

(١) تحرير الأحكام: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٦٤.

(٢) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٦ ج ٣ ص ٨٧.

(٣) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٢٣٦.

(٤) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأوّل) ج ١٢ ص ٥١٩.

(٥) الإداوة: إناء من جلد يتّخذ للماء. النهاية (لابن الأثير): ج ١ ص ٣٣ (ادا).

(٦) كما في كفاية الأحكام: اللقطة / في الأموال ج ٢ ص ٥٣٤.

(٧) الكافي في الفقه: في اللقطة ص ٣٥٠.

(٨) نقله عن الأب في مختلف الشيعة: الأمانات / في اللقطة ج ٦ ص ٩٠، وهو ظاهر الابن في من لا يحضره الفقيه؛ لروايته بعض ما يدلّ على ذلك (انظره بعد خمسة هوامش).

(٩) الوسيلة: بيان اللقطة ص ٢٧٨.

وظاهر سلّار[١] في الإداوة وزيادة المخصرة[٢].

وعلى كلّ حال، فلا دليل لهم إلّا خبر عبد الرحمن: «سألت أبا عبد الله عليه‌السلام: عن النعلين والإداوة والسوط يجده الرجل في الطريق، أينتفع به؟ قال: لا يمسّه»[٣]. ونحوه آخر[٤].

ج ٣٨ / ٣٠٢

وهما وإن أمكن تصحيح سنديهما، إلّا أنّهما مع ذلك قاصران عن إفادتها على وجهٍ يخرج به عن إطلاقِ ما دلّ على الجواز ممّا هو أولى من ذلك ممّا تكثر قيمته؛ كقوله عليه‌السلام في مرسل الصدوق: «أفضل ما يستعمله الإنسان في اللقطة إذا وجدها أن لا يأخذها ولا يتعرّض لها...»[٥]. وغيره المعتضد بعمل الأصحاب عدا من عرفت.

بل وخصوص حسن حريز عن أبي عبد الله عليه‌السلام: «لا بأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه، قال: وقال أبو جعفر عليه‌السلام: ليس لهذا طالب»[٦] بناءً على دخول الثلاثة في قوله عليه‌السلام: «وأشباهه» فضلاً عمّا هو كالتعليل له من قوله عليه‌السلام: «ليس

---

(١) المراسم: في اللقطة ص ٢٠٦.

(٢) المخصرة: كلّ ما يمسكه الإنسان بيده من عصا ونحوها. مجمع البحرين: ج ٣ ص ٢٨٧ (خصر).

(٣) تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤ اللقطة ح ٢٣ ج ٦ ص ٣٩٤، وسائل الشيعة: باب ١٢ من كتاب اللقطة ح ٢ ج ٢٥ ص ٤٥٦.

(٤) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب اللقطة والضالّة ح ٤٠٥٥ ج ٣ ص ٢٩٥، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٣ ص ٤٥٧).

(٥) تقدّم في ص ٤٢١.

(٦) تقدّم في ص ٤٢٢، وقد عبّر عنه هناك بـ «صحيح حريز».

لهذا طالب» ، وإن كان فيه ما فيه كما تسمعه .

ولكن عليه يستفاد منه عدم الكراهة أو عدم شدّتها فيها ، وهو منافٍ لفتوى المشهور . اللّهمّ إلّا أن يكون وجهه : أنّ فتوى من عرفت بالحرمة يوجب مزيد مرجوحيّة لالتقاطها وإن لم نقل بها .

بل ربّما كان في التقاطها مرجوحيّة أُخرى إذا كانت من الجلود ، بناءً على ما ذكره غير واحد[١] من الحكم بكونه ميتة حينئذٍ ، وإن لم نقل به نحن إذا كان في أرض الإسلام .

قال في المسالك هنا : «ولا يخفى عليك أنّ الأغلب على النعل أن يكون من الجلد ، والإداوة بالكسر : هي المطْهَرَة ، وهي تكون من الجلد أيضاً ، وكذا السوط أيضاً ، وإطلاق الحكم بجواز التقاطها إمّا محمول على ما لا يكون منها من الجلد ؛ لأنّ المطروح منه مجهولاً ميتة ؛ لأصالة عدم التذكية ، أو محمول على ظهور أمارات تدلّ على ذكاته ، فقد ذهب بعض الأصحاب إلى جواز التعويل عليها ، وإطلاق النهي عن مسّها يجوز أن يستند إلى ذلك ، إلّا أنّ الأصحاب فهموا منه خلافه»[٢] .

↑ ج ٣٨ - ٣٠

قلت : وكفى بفهمهم حجّة على أنّ ما يوجد في أرض الإسلام وفيه أثر الاستعمال محكوم بكونه مذكّى ، ومنه خبر السفرة[٣] ، وفي الرياض

(١) كالشهيد الثاني في الروضة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ١٠٣.

(٢) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأوّل) ج ١٢ ص ٥٢٠ ـ ٥٢١.

(٣) تقدّم في ص ٤٥٤.

هنا نسبته إلى اتّفاق النصّ والفتوى[١]، وحينئذٍ يتّجه عدم الاختصاص بالثلاثة، بل هو في كلّ جلد وشبهه.

وقد يقال: إنّ شدّة الكراهة في الثلاثة لاختصاصها بالنهي وإن كان هو جواباً للسؤال عنه، خصوصاً بعد التسامح في أدلّة السنن.

بل قد يقال: إنّ مراد المصنّف ونحوه بيان أصل الكراهة ـ في مقابل القول بالحرمة ـ لا شدّتها، نعم يرد ذلك على من صرّح بها.

﴿وكذا﴾ الكلام في قوله: يكره التقاط ﴿العصا والشظاظ[٢] والوتد والحبل[٣] والعقال وأشباهه من الآلات التي يعظم نفعها وتصغر قيمتها﴾.

بلا خلاف أجده في شيء من ذلك[٤] إلّا ما يحكى[٥] عن الحلبي أيضاً: من حرمة الشظاظ، الذي لم نجد له ما يدلّ عليه، بل في الحسنة المزبورة ما يدلّ على خلافه، بل وعلى عدم الكراهة أو شدّتها في نحو ذلك بناءً على إرادة عدم الاعتناء بها من قوله عليه‌السلام فيها: «ليس لهذا طالب».

---

(١) رياض المسائل: اللقطة / القسم الثالث ج ١٤ ص ١٨٣.

(٢) الشظاظ: خشبة محدّدة الطرف. النهاية (لابن الأثير): ج ٢ ص ٤٧٦ (شظظ).

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: والحبل والوتد.

(٤) كما في رياض المسائل: (تقدّم المصدر آنفاً: ص ١٨٢).

(٥) ذكر في مفتاح الكرامة (ج ١٧ ص ٧٥٤) أنّ المقداد نقل عن الحلبي ذلك، إلّا أنّه لم يرد في نسختنا من التنقيح (ج ٤ ص ١١٩) كما لم يرد في نسخة الكافي في الفقه: في اللقطة ص ٣٥٠.

اللّهمّ إلاّ أن يكون المراد منه : أنّ الناس الملتقطين لا يطلبونه ؛ لأنّه لا اكتساب فيه مع قلّة قيمته وكثرة نفعه ، فيكون كلاماً مستقلاًّ ، لا أنّه كالتعليل للأوّل .

↑ ج ٣٨ / ٣٠٤

وربّما يؤيّده ما يظهر من المحكي عن المفيد من أنّ الوجه فيها أنّ فقدها قد يؤدّي إلى هلاك صاحبها ؛ لأنّ الإداوة يحفظ ما يقوم به الرمق ، والحذاء يحفظ رجل الماشي من الزمانة والآفات ، والسوط يسيّر البعير ، فإذا تلف خيف عليه من العطب[1] .

ومنه حينئذٍ يتّجه الكراهة في العنوان المزبور الذي ذكره المصنّف وغيره[2] ، وإن كان هو كما ترى ، ولعلّ الأولى الاكتفاء بفتوى من صرّح بالشدّة للتسامح ، وأمّا ما أرسله في المسالك من النهي[3] فلم نتحقّقه ، هذا .

ومن الغريب ما في التنقيح من أنّ «تحقيق المقام في هذه أجمع الحرمة مع بلوغ النصاب ، والكراهة الزائدة على كراهة أصل الالتقاط مع عدمه»[4] ؛ إذ هو ـ كما ترى ـ يمكن تحصيل الإجماع على خلافه ، والله العالم .

﴿و﴾ كيف كان ، فقد عرفت سابقاً ما يدلّ على أنّه ﴿يكره أخذ

---

(١) المقنعة: كتاب اللقطة ص ٦٤٧ ـ ٦٤٨.

(٢) كالعلّامة في القواعد: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٢ ص ٢١٠.

(٣) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأوّل) ج ١٢ ص ٥٢١.

(٤) التنقيح الرائع: اللقطة / القسم الثالث ج ٤ ص ١١٩ (بتصرّف).

اللقطة مطلقاً﴾ بل في المتن وغيره[١]: ﴿خصوصاً للفاسق﴾ الذي لا يأمن على نفسه القيام بحدودها، وربّما كان في بعض نصوص لقطة الحرم[٢] نوع إيماء إليه، وإن كان ستعرف ما فيه.

وأمّا لو علم الخيانة ففي القواعد[٣] والدروس[٤] وغيرهما[٥]: الحرمة؛ لأنّ الأخذ الذي يكون وسيلة إلى الحرام حرام.

لكن في التذكرة: «إذا علم الخيانة من نفسه حرم، وأمّا الأمين في الحال إذا علم أنّه إذا أخذها خان فيها وفسق فالأقرب الكراهة الشديدة دون التحريم»[٦]، ونحوه ما في التحرير من أنّه «لو علم الخيانة من نفسه فالأقرب شدّة الكراهة لا التحريم»[٧].

وهو كما ترى، بل في القواعد: «ولو خاف ففي الجواز نظر»[٨]، بل في الإيضاح: «أنّ الأصحّ التحريم»[٩]. ↑ ج ٣٨ / ٣٠٥

وفي جامع المقاصد: «إنّه أولى؛ لأنّ الخوف من الوقوع في المحرّم

---

(١) كإرشاد الأذهان: اللقطة / في الأحكام ج ١ ص ٤٤٣، واللمعة الدمشقيّة: اللقطة / الفصل الثالث ص ٢٣٩.

(٢) كخبري الفضيل المتقدّمين في ص ٤٣٢.

(٣) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٢ ص ٢٠٨.

(٤) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٨ ج ٣ ص ٩٣.

(٥) كجامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٦ ص ١٤٧ ـ ١٤٨.

(٦) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ١٧ ص ١٧١ ـ ١٧٢.

(٧) تحرير الأحكام: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٦٥.

(٨) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٢ ص ٢٠٨.

(٩) إيضاح الفوائد: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٢ ص ١٥١.

الموجب للنار يجب دفعه باجتناب ما يقتضيه، ولأنّ الأمانة لا تليق لمن لا يثق بنفسه»[١].

وإن كان فيه ما لا يخفى من عدم الحرمة، ولذا جزم بالكراهة في الدروس[٢]؛ للأصل وعدم معلوميّة تحقّق المانع.

اللّهمّ إلّا أن يثبت من دليل خارج في كلّ ما علم ترتّبها عليه بسوء اختياره أو يخاف من ذلك، كما ذكروه[٣] في وجوب النكاح على من يخاف على نفسه الوقوع في المحرّم باختياره مع الترك، بل ذكروه[٤] في غير ذلك من قبول الولاية من الجائر وفي تولّي القضاء ونحوه، بل لعلّ جملة من النصوص[٥] تشعر بذلك، بل ربّما كانت ظاهرة فيه أو صريحة.

هذا كلّه فضلاً عن احتمال: انسياق إطلاق أدلّة الإذن بالالتقاط لغيره، فيحرم حينئذٍ للأصل.

وبذلك كلّه ظهر لك الحال في جميع صور المسألة، وهي: الخيانة حال الالتقاط ولا ريب في الحرمة، والعلم بها بعد ذلك، والخوف منها

---

(١) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٦ ص ١٤٨.

(٢) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٨ ج ٣ ص ٩٣.

(٣) ينظر تحرير الأحكام: النكاح / الفصل الأوّل ج ٣ ص ٤١٦، وإيضاح الفوائد: النكاح / المقدّمات ج ٣ ص ٣، والروضة البهيّة: النكاح / الفصل الأوّل ج ٥ ص ٨٥.

(٤) نهاية الإحكام: البيع / ما يشترط في المعقود عليه ج ٢ ص ٥٢٥، كفاية الأحكام: التجارة / المقدّمات ج ١ ص ٤٤٧، شرح القواعد (للشيخ جعفر): المتاجر / في أقسامها (خاتمة) ج ١ ص ٣٣٢ ـ ٣٣٣.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب التيمّم ح ٩ ج ٣ ص ٣٥٥، وانظر عيون الحكم: ص ٩٩.

بعد ذلك أيضاً... وغيرها.

﴿و﴾ كيف كان، فقد ذكر غير واحد[١] أنّها ﴿يتأكّد﴾ أيضاً ﴿فيه مع العسر﴾ الذي قد يكون سبباً لعدم وصولها إلى مالكها لو ظهر، بل صرّح بعض بتأكّدها فيه أيضاً وإن لم يكن فاسقاً[٢].

والأمر في ذلك كلّه سهل بعد التسامح، وإلّا فقد يشكل إثبات الحكم الشرعي بمثل ذلك، خصوصاً بعد صحيح عليّ بن جعفر عن أخيه عليه‌السلام: «عن اللقطة يجدها الفقير، هو فيها بمنزلة الغنيّ؟ فقال: نعم، قال: وكان عليّ بن الحسين عليهما‌السلام يقول لأهله: لا تمسّوها...»[٣]، والله العالم.

ج ٣٨ / ٣٠٦

﴿ويستحبّ الإشهاد عليها﴾ إجماعاً في محكيّ الخلاف[٤]، وعند علمائنا في محكيّ التذكرة[٥]، وهو كذلك؛ فإنّي لم أجد خلافاً بيننا في عدم الوجوب.

نعم، عن أبي حنيفة والشافعي في أحد قوليه ذلك[٦]، ولعلّه للأمر في

---

(١) كالعلّامة في القواعد: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٢ ص ٢١٠، والشهيد الأوّل في اللمعة: اللقطة / الفصل الثالث ص ٢٣٩، والشهيد الثاني في الروضة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ١٠٦.

(٢) انظر اللمعة في الهامش السابق، والروضة ـ فيه ـ: ص ١٠٧.

(٣) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب اللقطة والضالّة ح ٤٠٤٩ ج ٣ ص ٢٩٢، وسائل الشيعة: باب ١ من كتاب اللقطة ح ٩ ج ٢٥ ص ٤٤١.

(٤) الخلاف: اللقطة / مسألة ٤ ج ٣ ص ٥٨٠ ـ ٥٨١.

(٥) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ١٧ ص ١٧٣.

(٦) المجموع: ج ١٥ ص ٢٥٨، حلية العلماء: ج ٥ ص ٥٢٥، المغني (لابن قدامة): ←

المروي من طرقهم: «من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل أو ذوي عدل، ولا يكتم ولا يغيّب»[١] الذي لولا التسامح في الندب وفتوى الأصحاب به ـ مؤيّداً معه: بأنّ فيه صيانةً للنفس عن الطمع فيها، وحفظاً لها عن الخلط بماله لو عرض له عارض ـ لكان قاصراً عن إثباته فضلاً عن الوجوب.

وينبغي له أن يعرّف الشهود بعض الصفات دون الجميع مخافة شياع أمرها، وربّما احتمل[٢] ذكر جميع الصفات حتّى يخلص من احتمال تملّك الوارث مثلاً لو مات، والأمر في ذلك سهل وإن أطنب فيه بعض العامّة[٣]، والله العالم.

﴿مسائل خمس﴾

﴿الأُولى﴾

﴿ما يوجد في المفاوز أو في خربة قد هلك أهلها، فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف، وكذا ما يجده مدفوناً في أرض لا مالك لها﴾ سواء كان عليه أثر الإسلام أو لا.

وفي النافع: «ما يوجد في خربة أو فلاة أو تحت الأرض فهو لواجده»[٤].

← ج ٦ ص ٣٣٥، الحاوي الكبير: ج ٨ ص ١٢، الفتاوى الهنديّة: ج ٢ ص ٢٩١.

(١) تقدّم في ص ٣٣٠.

(٢ و٣) روضة الطالبين: ج ٥ ص ٢٨، العزيز: ج ٦ ص ٣٣٩ ـ ٣٤٠.

(٤) المختصر النافع: كتاب اللقطة ص ٢٥٤.

ومزجه في الرياض: «(ما يوجد في) أرض (خربة) قد جلا عنها أهلها بحيث لم يعرفوا أصلاً (أو) في (فلاة) أي أرض قفرة غير معمورة من أصلها (أو تحت الأرض) التي لا مالك لها ظاهراً (فهو لواجده) فيملكه من غير تعريف إجماعاً إذا لم يكن عليه أثر الإسلام من الشهادتين أو اسم سلطان من سلاطينه، وعلى الأقوى مطلقاً وفاقاً للنهاية والحلّي وغيرهما»[1].

ج ٣٨ / ٣٠٧

وفي الكفاية ـ بعد أن ذكر الثلاثة التي في المتن ـ قال: «والمشهور عدم الفرق بين أن يكون عليه أثر الإسلام أو لم يكن»[2].

قلت: لم أتحقّق الشهرة المزبورة فضلاً عن الإجماع؛ إذ المحكي عن المقنع: «وإن وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لأهلها، وإن كانت خراباً فهي لك»[3].

وفي النهاية: «اللقطة على ضربين: ضرب منها يجوز أخذه ولا يكون على من أخذه ضمانه ولا تعريفه؛ وهو كلّ ما كان دون الدرهم أو يكون ما يجده في موضع خرب قد باد أهله واستنكر رسمه»[4]. ونحوه في التحرير[5] ومحكيّ السرائر[6].

---

(١) رياض المسائل: اللقطة / القسم الثالث ج ١٤ ص ١٨٤.
(٢) كفاية الأحكام: اللقطة / في الأموال ج ٢ ص ٥٣٥.
(٣) المقنع: باب اللقطة ص ٣٨٠.
(٤) النهاية: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ٤٤.
(٥) تحرير الأحكام: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٦٣.
(٦) السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١٠١.

وقال فيها أيضاً : «وإن وُجد كنز في دار انتقلت إليه بميراث عن أهله كان له ولشركائه في الميراث إن كان له شريك ، فإن كانت الدار انتقلت إليه بابتياع من قوم عرّف البائع إن عرفه ، وإلّا أخرج خمسه إلى مستحقّه وكان له الباقي ، وكذلك من ابتاع بعيراً أو بقرةً أو شاةً فذبح شيئاً من ذلك فوجد في جوفه شيئاً له قيمة عرّفه ممّن ابتاع ذلك الحيوان منه ، فإن عرفه أعطاه ، وإن لم يعرفه أخرج منه الخمس وكان له الباقي ، فإن ابتاع سمكة فوجد في جوفها درّة أو سبيكة أو ما أشبه ذلك أخرج منها الخمس ، وكان له الباقي»[1].

وفي المقنعة : «ومن وجد كنزاً في دار . . .»[2] إلى آخر ما سمعته من النهاية .

↑ ج ٣٨ ٣٠٨

وفي الوسيلة : «وإن وجد خافياً تحت الأرض في خراب لم يعرف له صاحب أخرج منه الخمس والباقي له ، وإن عرف له مالك عرّف ، فإن عرف ردّ عليه ، وإن لم يعرف أخرج منه الخمس على ما ذكرنا . . .»[3] إلى آخر ما ذكره .

وعن الغنية : «وكذا إن وجد فيما لا يعرف له مالك من الديار الدارسة»[4] وإن كنت لم أتحقّقه فيما حضرني من نسختها .

---

(١) النهاية: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ٤٧.

(٢) المقنعة: كتاب اللقطة ص ٦٤٦.

(٣) الوسيلة: بيان اللقطة ص ٢٧٨.

(٤) غنية النزوع: الزكاة / الفصل الثامن ص ١٢٩.

وعن فقه الراوندي: «وما يوجد في موضع خرب مدفوناً لا من أثر أهل هذا الزمان»[١].

وليس في شيء منها ذكر الثلاثة، والأصل في ذلك:

صحيح محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: «سألته عن الدار يوجد فيها الورق[٢]؟ فقال: إن كانت معمورة فيها أهلها فهو لهم، وإن كانت خربة قد جلا عنها أهلها فالذي وجد المال أحقّ به»[٣].

وصحيحه الآخر عن أحدهما عليهما السلام: «... سألته عن الورق يوجد في دار؟ فقال: إن كانت الدار معمورة فيها أهلها[٤] فهي لأهلها، وإن كانت خربة فأنت أحقّ بما وجدت»[٥].

وفي مرسل الفقيه: «... وإن وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لأهلها، وإن كانت خراباً فهي لمن وجدها»[٦].

وقد تقدّم موثّق إسحاق بن عمّار المشتمل على قضيّة السبعين درهماً التي وجدها في بعض منازل أهل مكّة[٧].

---

(١) فقه القرآن: الديون / باب اللقطة ج ١ ص ٣٩٥.

(٢) الورق: الدراهم المضروبة. القاموس المحيط: ج ٣ ص ٤١٧ (ورق).

(٣) الكافي: المعيشة / باب اللقطة ح ٥ ج ٥ ص ١٣٨، تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤ اللقطة ح ٩ ج ٦ ص ٣٩٠، وسائل الشيعة: باب ٥ من كتاب اللقطة ح ١ ج ٢٥ ص ٤٤٧.

(٤) «فيها أهلها» ليست في المصدر.

(٥) انظر «التهذيب» في الهامش قبل السابق: ح ٥، و«الوسائل»: ح ٢.

(٦) تقدّم في ص ٤٢١.

(٧) تقدّم في ص ٤١١.

↑ ج ٣٨ / ٣٠٩

وليس في شيء منها ذكر المفازة، بل لم أعثر عليه في شيء من النصوص سوى ما سمعته من مرسل الفقيه أيضاً: «فإن وجدت طعاماً في مفازة فقوّمه على نفسك لصاحبه ثمّ كلْه، فإن جاء صاحبه فردّ عليه القيمة»[١]، وبه عبّر في المقنعة[٢] والنهاية[٣].

وهو غير ما نحن فيه قطعاً، فليس حينئذٍ إلّا إلحاق القسمين بالخربة التي يمكن دعوى استفادة التعليل من تعليق الحكم عليها على وجهٍ يشمل غيرها ممّا كان نحوها.

ومن هنا قال في الكفاية: «والرواية مختصّة بالدار، لكن لا يبعد استفادة التعليل منها فيلزم العموم، وفيه أيضاً تخصيص بالورق، ولم أجد أحداً من الأصحاب قال بأحد القيدين»[٤].

وفي الرياض بعد ذكرهما: «وأخصّيّتهما من المدّعى ـ باختصاصهما بالورق والموجود في الدار الخربة، فلا يعمّان مطلق اللقطة ولا الموجود منها تحت الأرض وفي المفاوز ـ مدفوعة: بالإجماع المركّب، مع إمكان اندفاع الأخصّيّة باعتبار الاختصاص بالأرض الخربة باستلزام ثبوت الحكم في لقطتها إيّاها فيما عداها بطريق أولى»[٥].

---

(١) انظر الهامش قبل السابق.

(٢) المقنعة: كتاب اللقطة ص ٦٤٧.

(٣) النهاية: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ٤٧.

(٤) كفاية الأحكام: اللقطة / في الأموال ج ٢ ص ٥٣٥.

(٥) رياض المسائل: اللقطة / القسم الثالث ج ١٤ ص ١٨٤ ـ ١٨٥.

وكأنّه أخذه من المقدّس الأردبيلي، فإنّه بعد أن ذكرهما قال: «والظاهر أن لا خصوصيّة للورق، وكأنّه إجماع»(١).

هذا في الخربة، وكأنّه حمل عليه المفاوز؛ فإنّ العلّة هي كونها خربة وعدم أهلها فيها كما هو الظاهر منها، بل المفازة أولى؛ إذ الخربة كانت معمورة مسكونة في بعض المدّة إلّا أنّه هلك وانجلى عنها، بخلاف المفازة فإنّها دائماً بلا أهل. وكذا الأرض التي لا مالك لها.

ومعلوم: أنّ هذا الحكم فيما إذا لم يعلم له مالك بالفعل معيّن ولا غير معيّن، وإلّا فمع التعيين يجب دفعه إليه، ومع عدمه لقطة أو مال موجود بيد شخص تعذّر صاحبه، فيتصدّق به مثل المال المجهول صاحبه، ويسمّى بردّ المظالم، وقد مرّ مثله مراراً فتذكّر.

↑ ج ٣٨ / ٣١٠

ومعلوم أيضاً: أنّ المراد عدم ملكيّة الخرابة، وإلّا فيعرّف المالك فالمالك إلى أن ينتهي إلى العارف فيأخذه، وإلّا فهو لواجده، وفي بعض العبارات: «يتصدّق به».

ومن ذلك كلّه يظهر لك أنّه ليس الحكم كما اشتهر في عصرنا لفتوى بعض أجلّائه: أنّ جميع ما يوجد في المفازة ـ أي البرّيّة قفراً أو غيرها ـ وفي الدار الخربة وفي الأرض التي لا مالك لها مدفوناً لواجده بلا تعريف حتّى لو علم مالكه(٢).

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٧٥.

(٢) رياض المسائل: اللقطة / القسم الثالث ج ١٤ ص ١٨٤، وانظر كشف الغطاء: الخمس / ما يجب فيه ج ٤ ص ٢٠٢.

بل حكى بعض من أثق به: أنّه سقط منه في السفر بعض أسبابه، فعثر عليه بعض خدّامه فجاء به إليه، فامتنع منه لصيرورته ملكاً لواجده. بل حكى لي أيضاً: أنّه إذا سقط منه شيء وهو واقف عليه، فجاء به آخر إليه لا يأخذه منه حتّى يستوهبه.

ولا ريب في أنّ ذلك كلّه من تخريب الفقه، بل يمكن دعوى كون الضرورة على خلافه.

وظنّي أنّ من ادّعى الإجماع في المقام حكاه على مضمون عبارة المتن من غير تحقيق لها، إلّا أنّه لمّا رآه بعض الناس ـ كالمقداد في التنقيح[١] وثاني الشهيدين في المسالك[٢] ـ جعلا الخلاف في مقابلة التقييد بأثر الإسلام وعدمه، فظنّ الإجماع على الفاقد لأثر الإسلام، وأنّ الخلاف منحصر فيما كان عليه أثره، ثمّ اختار الإطلاق وجعل كلّ معلوم أنّه لأهل ذلك الزمان ضائع منهم في المفازة والديار الدارسة لواجده، وكذا المدفون في الأرض التي لا مالك لها ظاهراً.

وهذا كلّه من عدم إعطاء التأمّل حقّه فيما ذكروه سابقاً في السفرة الموجودة في المفازة التي صرّحوا بتقويمها على نفسه وأنّه يعرّف الثمن، وقد سمعت[٣] حكمهم بكراهة التقاط الثلاثة والخبر الوارد فيها، وأنّه «يجدها في الطريق» الظاهر في طريق الصحاري كما سمعته من

↑ ج ٣٨ / ٣١١

---

(١) التنقيح الرائع: اللقطة / القسم الثالث ج ٤ ص ١٢١.

(٢) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأوّل) ج ١٢ ص ٥٢٥.

(٣) في ص ٤٥٩.

عبارة المقنعة.

وقال الفاضل في القواعد: «ولو التقط في الصحراء عرّف في أيّ بلد شاء»[(١)]. ونحوه في التحرير[(٢)] ومحكيّ المبسوط[(٣)].

وفي جامع المقاصد تعليله بـ«عدم أولويّة بلد على آخر، ولا يجب أن يغيّر قصده ويعدل إلى أقرب البلاد إلى ذلك الموضع أو يرجع إلى مكانه الذي أنشأ السفر منه، نعم إن اجتازت قافلة عرّفها فيهم، صرّح بذلك كلّه المصنّف في التذكرة، وقال بعض الشافعيّة: يعرّفها في أقرب البلدان»[(٤)].

وقال في التذكرة: «ولو التقط في الصحراء، فإن اجتازت به قافلة تبعهم وعرّفها فيهم، وإلّا فلا فائدة في التعريف في المواضع الخالية، ولكن يعرّف عند الوصول إليها، ولا يلزمه أن يغيّر قصده ويعدل إلى أقرب البلاد إلى ذلك الموضع أو يرجع إلى مكانه الذي أنشأ السفر منه، وقال بعض الشافعيّة: يعرّفها في أقرب البلدان إليه، نعم لو التقطها في منزل قوم رجع إليه وعرّفها، فإن عرفوها فهي لهم، وإلّا فلا؛ لما روى إسحاق بن عمّار أنّه سأل الكاظم عليه السلام: (عن رجل نزل بعض بيوت مكّة...)[(٥)]»[(٦)] إلى آخره.

---

(١) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١١.

(٢) تحرير الأحكام: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٧٠.

(٣) نقله عنه في مفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٧٧٢.

(٤) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٦٥.

(٥) تقدّم في ص ٤١١.

(٦) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٢٢٨.

وفي الدروس: «فإن التقط في برّيّة عرّف من يجده فيها، وأتمّ إذا حضر في بلده»[١].

إلى غير ذلك من كلماتهم التي ظاهرها المفروغيّة من ذلك؛ لإطلاق أدلّة اللقطة.

واحتمال: كون المراد من «الصحراء» غير المفاوز والأماكن الخربة كما ترى؛ فإنّه وإن قيل[٢]: إنّ المفازة الأرض المهلكة وأنّها سمّيت بذلك تفوّلاً بالنجاة ـ بل قيل[٣]: إنّ الفلاة كذلك ـ لكن قد عرفت تعليق حكم الطعام عليها في المرسل والمقنعة والنهاية، ومن المعلوم إرادة مطلق البرّيّة منها. كما أنّه علّق حكم الشاة ونحوها على وجودها في الفلاة، وليس المراد منها إلّا البرّيّة المقابلة للمعمور، لا خصوص مكان مخصوص من البرّيّة.

↑ ج ٣٨ / ٣١٢

على أنّ من الطرق المستعملة للناس ما هو مفاوز لا كلأ ولا ماء فيها ومهلكة لغير المستعدّ من غيرها، وقد سمعت تصريحهم بوجوب التعريف لما سقط فيها.

بل الظاهر أنّ كثيراً من الأراضي كانت مسكونة في الأعصار السابقة كما تشهد به الآثار، ومقتضى ذلك كون جميع ما يسقط فيها من الناس

(١) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٧ ج ٣ ص ٨٨ ـ ٨٩.

(٢) شرح النهج (لابن أبي الحديد): شرح حكمة ٤٠٨ ج ١٩ ص ٣٨٩، مغني المحتاج: ج ٢ ص ٤٠٩.

(٣) غريب الحديث (للهروي): ج ٢ ص ٤٣ ـ ٤٤ (طبب).

يحلّ لواجده ؛ لأنّه الموجود في الخربة وفي المفازة ، وهو شيء من الغرائب نسأل الله (تعالى شأنه) الإقالة من هذه العثرات .

هذا كلّه مضافاً إلى اختلاف كلماتهم في محلّ البحث ؛ فـ :

منها : ما سمعته .

ومنها : ما في قواعد الفاضل : «وما يوجد في المفاوز أو في خربة قد باد أهلها فهو لواجده من غير تعريف إن لم يكن عليه أثر الإسلام ، وإلّا فلقطة على إشكال ، وكذا المدفون في أرض لا مالك لها»[1] .

وفي التذكرة : «ما يوجد في المفاوز أو في خربة قد باد أهلها فهو لواجده من غير تعريف إن لم يكن عليه أثر الإسلام ، وإلّا فهو لقطة ، وكذا المدفون في أرض لا مالك لها ، ولو كان لها مالك فهو له قضاءً لليد» .

↑ ج ٣٨ / ٢١٣

إلى أن ذكر الصحيحين دليلاً على ذلك ثمّ قال : «ولا ينافي هذا ما رواه محمّد بن قيس عن الباقر عليه السلام : (قضى عليّ عليه السلام في رجل وجد ورقاً في خربة : أن يعرّفها ، فإن وجد من يعرفها وإلّا تمتّع بها)[2] لأنّه محمول على ما إذا كان لها مالك معروف أو كان على الورق أثر الإسلام»[3] .

---

(١) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١٢.

(٢) تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤ اللقطة ح ٣٩ ج ٦ ص ٣٩٨، وسائل الشيعة: باب ٥ من كتاب اللقطة ح ٥ ج ٢٥ ص ٤٤٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (اللواحق) ج ١٧ ص ٢٧٣ ـ ٢٧٤.

ومقتضاه أنّ الموضوع في الأوّل: ما لم يكن له مالك معروف وهو ممّا يعلم أنّه لأهل الزمان القديم.

وفي التحرير: «وكذا ـ مشيراً به إلى ما دون الدرهم ـ ما يجده في موضع خرب قد باد أهله واستنكر رسمه»[١].

وفي التبصرة: «وما يوجد في فلاة أو خربة فلواجده، ولو كان في مملوكة عرّف المالك، فإن عرفه فهو له، وإلّا فللواجد»[٢].

وفي الإرشاد: «المدفون في الأرض التي لا مالك لها أو المفاوز أو الخربة فهو لواجده»[٣].

وعن المبسوط أنّه فصّل فقال: «إن كان مدفوناً عليه سكّة الإسلام فلقطة، وإلّا أخرج خمسه والباقي له»[٤]، وعن المختلف أنّه استحسنه[٥].

وفي الإيضاح ـ بعد أن حكى عن النهاية وابن إدريس عدم التعريف بما يوجد في موضع خرب لصحيح ابن مسلم ـ قال: «وأجاب المصنّف بحمله على انتفاء سكّة الإسلام أو بعد التعريف حولاً، وذهب في المبسوط إلى أنّه لقطة مع أثر الإسلام عليه؛ لدلالته على سبق ملك

(١) تحرير الأحكام: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٦٣.
(٢) تبصرة المتعلّمين: الإجارة / في اللقطة ص ١٠٧.
(٣) إرشاد الأذهان: اللقطة / في الأحكام ج ١ ص ٤٤٣.
(٤) المبسوط: اللقطة / حكم اللقيط ج ٣ ص ٣٣٧ ـ ٣٣٨.
(٥) مختلف الشيعة: الأمانات / في اللقطة ج ٦ ص ١٠٩.

المسلمين، وهو الأقوى عندي»[١].

وقال في التنقيح في شرح ما سمعته من عبارة النافع: «هذا قول الشيخ في النهاية وتبعه ابن إدريس، والمستند رواية محمّد بن مسلم ـ إلى أن قال: ـ وقال في المبسوط واختاره العلّامة: إن كان عليه سكّة الإسلام فلقطة وإلّا أخرج خمسه والباقي له، وعليه الفتوى؛ لأنّه مع وجود الأثر يثبت يد مسلم، فلا يحلّ إلّا عن طيب نفسه، أمّا مع عدمه فالأصل الإباحة، وعليه تحمل الرواية»[٢].

↑ ج ٣٨ / ٣١٤

وقال أيضاً ـ فيما يوجد مدفوناً في الأرض المملوكة بشراء مثلاً ـ: «إنّه يعرّف المالك الأوّل، فإن عرفه فهو له من غير بيّنة ولا وصف[٣]، وإلّا فإمّا أن يكون عليه أثر الإسلام أو لا، والأوّل لقطة إجماعاً، ويجب تعريفه، ولا يحلّ تملّكه إلّا بعد التعريف، والثاني للشيخ فيه قولان، أحدهما: أنّه لقطة لانطباق تعريفها عليه، فيراعى فيه أحكامها من غير[٤] اعتبار الدرهم والتعريف فيه، وثانيهما: أنّه لواجده وعليه الخمس، والفتوى على ذلك؛ لصدق الكنز عليه، وقد تقدّم أنّ الكنز فيه الخمس، وهذا تحقيق هذه المسألة»[٥].

---

(١) إيضاح الفوائد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ١٥٩.

(٢) التنقيح الرائع: اللقطة / القسم الثالث ج ٤ ص ١٢٠.

(٣) في المصدر بدلها: يمين.

(٤) ليست في المصدر.

(٥) انظر قبل ثلاثة هوامش: ص ١٢١.

وقال في اللمعة: «والموجود في المفازة والخربة ومدفوناً في أرض لا مالك لها ظاهراً يملك من غير تعريف إذا لم يكن عليه أثر الإسلام، وإلّا وجب التعريف»[١]، ونسبه في الروضة إلى الأشهر[٢].

وفي الدروس: «وكذا ـ أي دون الدرهم ـ ما يوجد في أرض لا مالك لها أو خربة باد أهلها وإن تجاوز الدرهم، وقيّده في المبسوط ببقاء[٣] أثر الإسلام وإلّا وجب تعريفه، وصحيحة محمّد بن مسلم مطلقة، حيث قال: (... وإن كانت خربة فأنت أحقّ بما وجدت)[٤] ويمكن حملها على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه أثر الإسلام»[٥].

وفي جامع المقاصد في شرح ما سمعته من عبارة القواعد: «أي وإن كان عليه أثر الإسلام فإشكال، ينشأ: من عموم صحيح محمّد بن مسلم، ومن أنّ أثر الإسلام يقتضي سبق يد للمسلمين، فيكون لقطة يجب تعريفه».

«ويشكل: بأنّ أثر الإسلام قد يصدر من غير المسلمين، إلّا أن يقال: إنّ ضميمة الدار إليه يؤيّد كونه للمسلمين، ولأنّه أشهر وأقرب إلى يقين البراءة، وعليه تنزّل رواية محمّد بن قيس عن الباقر عليه السلام، وهو ↑ ج ٣٨ / ٣١٥

---

(١) اللمعة الدمشقيّة: اللقطة / الفصل الثالث ص ٢٤٠.

(٢) الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ١١٩ ـ ١٢٠.

(٣) في المصدر بدلها: بانتفاء.

(٤) تقدّم في ص ٤٧٠.

(٥) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٦ ج ٣ ص ٨٦.

الأقرب».

«ويتحقّق أثر الإسلام بإحدى الشهادتين إذا كانت مكتوبة عليه، وكذا اسم سلطان من سلاطين الإسلام ونحو ذلك، وهذا إذا كان في بلاد الإسلام كما سبق في الخمس»[1].

إلى غير ذلك من عباراتهم التي هي ـ على اختلافها ـ أجنبيّة عمّا سمعته من أجلّاء بعض أهل العصر، خصوصاً ما اشتمل منها على التفصيل بأثر الإسلام، الذي منه يعلم عدم تملّك اللقطة التي تكون من أموال أهل هذا الزمن في المفازة والخربة؛ ضرورة أولويّتها ممّا عليه أثر الإسلام القديم.

بل ظاهرهم إقعاد قاعدة، وهي: احترام مال المسلم وأنّه لا يكون كالمباح نحو مال غيره؛ لعموم ما دلّ[2] على احترام ماله إلّا ما كان بعنوان الالتقاط المعروف.

ولذا اعتبروا في الذي يكون لواجده أن لا يكون عليه أثر الإسلام؛ ليستدلّ به على عدم الاحترام وإن كان في أرض الإسلام، بخلاف ما كان عليه أثره أو فاقد الأمرين ولكن كان في أرضهم الملحق ما فيها

---

(١) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٧٥ ـ ١٧٦.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب مكان المصلّي ح ١ و٣ ج ٥ ص ١٢٠، مسند أحمد: ج ٥ ص ٧٢، كنز العمّال: ح ٣٩٧ ج ١ ص ٩٢، سنن ابن ماجة: ح ٣٠٧٤ ج ٢ ص ١٠٢٤، سنن أبي داود: ح ١٩٠٥ ج ٢ ص ١٨٥، سنن الدارقطني: ح ٩٢ ج ٣ ص ٢٦، صحيح مسلم: ح ١٢١٨ ج ٢ ص ٨٨٩، مجمع الزوائد: ج ٤ ص ١٧٢، سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٠٠.

أيضاً بهم ، فإنّه يبقى على الاحترام الذي يناسبه التعريف اللقطي أو غيره ممّا يخرج به عن كونه مباحاً لمن وجده ، نحو الموجود في دار أهل الحرب الذي صرّح غير واحد[١] بأنّه لواجده وإن كان فيه أثر الإسلام ، تغليباً للأرض على الأثر ، وإن كان قد يشكل الفرق بينهما بالنسبة إلى ذلك .

ج ٣٨ ٣١٦

كما أنّه قد يشكل أصل القول بالتفصيل المزبور : بعدم دليل عليه يعارض ما عرفت سوى ما قيل[٢] : من دلالة الأثر على سبق يد المسلم فتستصحب ، ومن الجمع بين الصحيحين السابقين[٣] والموثّق : «قضى عليّ عليه السلام في رجل وجد ورقاً في خربة : أن يعرّفها ، فإن وجد من يعرفها ، وإلّا تمتّع بها»[٤] بحمل الأوّلين على ما لا أثر عليه ، والأخير على ما عليه الأثر .

وفيه : ـ مع أنّ الأثر المزبور قد يصدر من غير المسلم ، وفقد التكافؤ عدداً وسنداً ، وكون الموثّق قضيّة في واقعة ، واقتضائه حمل الصحيحين على الفرد النادر ـ أنّه لا شاهد عليه .

ومن ذلك يظهر لك : أنّ الجمع[٥] بحمل ما في الأوّلين على ما يوجد

(١) كالشهيد الثاني في الروضة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ١٢٠ ـ ١٢١.

(٢) المصدر السابق: ص ١١٩.

(٣) في ص ٤٧٠.

(٤) تقدّم في ص ٤٧٦.

(٥) خبر «أنّ» غير ظاهر في العبارة، والأولى إضافة مثل «أولى» في ذيل العبارة.

في تلك الأماكن ممّا هو معلوم أو ظاهر في أنّه للأعصر السالفة، والموثّق على الموجود فيها ممّا هو معلوم أو ظاهر لأهل ذلك الزمان؛ ضرورة كونه المناسب للأمر بتعريفها، دون الأوّل الذي يمكن دعوى كونه من غير اللقطة؛ لعدم تحقّق وصف الضياع فيه، وإنّما هو شيء جعله الشارع لواجده وإن كان عليه أثر الإسلام، بل لو[1] علم كونه للمسلمين المنقرضين، ولذا كان العنوان في أكثر كلام الأصحاب «ما يجده» من دون وصف كونه لقطة بالمعنى المتعارف.

وبذلك يظهر لك: وجه إلحاق المفاوز والأرض التي لا مالك لها بالخربة التي لا مالك لها؛ ضرورة اتّحاد الجميع في الحكم المزبور، بل العامر كذلك أيضاً، ولعلّ وجه التخصيص غلبة ذلك فيها دونه.

↑ ج ٣٨ / ٢١٧

نعم، لا فرق بين المدفون وغيره، بل يتّجه فيما دخل تحت اسم «الكنز» من المدفون التفصيل بأثر الإسلام وعدمه ـ فالأوّل لا يملكه واجده والثاني لواجده وعليه الخمس ـ إن ثبت الإجماع الذي سمعته من التنقيح، الذي يشهد له كلامهم في كتاب الخمس حتّى ممّن أطلق هنا كالمصنّف وغيره، فيكون المراد هنا حينئذٍ ما لا يدخل تحت اسم «الكنز».

وإن كان دون ذلك خرط القتاد، بل لعلّ الظاهر خلافه كما هو المستفاد من الروضة[2] والمسالك[3].

---

(١) الأولى التعبير بـ«ولو».

(٢) الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ١١٩ ـ ١٢٠.

(٣) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأوّل) ج ١٢ ص ٥٢٣ ـ ٥٢٤.

بل تقدّم لنا في كتاب الخمس[1] تحقيق الحال في ذلك، وأنّ القاعدة المزبورة لا تعارض إطلاق الدليل، نحو الموجود في جوف الدابّة والسمكة، الذي مقتضى إطلاق ما دلّ[2] عليهما كونه للواجد ـ وأنّه من رزق الله تعالى ـ بعد إنكار البائع كونه له في الأوّل ومطلقاً في الثاني، كما ستعرف.

بل مقتضاه أنّه كذلك حتّى لو علم كون ما فيها من أموال أهل زمن الواجد إلّا أنّه غير معيّن، بل هو من موضوع اللقطة فضلاً عن موضوع المسألة الذي هو معلوم أنّه من مال أهل الأعصار السابقة الذي لا يعقل لزوم التعريف فيه بعد القطع بعدم مالك له يعرفه.

وعلى كلّ حال، فما أدري أنّ المعاصر المزبور من أين أخذ الحكم المذكور مدّعياً عليه الإجماع، حتّى اشتهر في البلدان واستباحوا به كثيراً من الأموال التي يجدونها في الفلاة ولو طريقٍ وغيره، مع أنّك قد عرفت الاقتصار على الموضع الخرب في كلام القدماء، بل وصفهم بكونه «قد اندرس أهله واستنكر رسمه» كالصريح في إرادة الموجود فيها ممّا كان تابعاً لها لساكنها، بل قد عرفت تصريح الراوندي بذلك، كما أنّك قد سمعت ما في مجمع البرهان من كون ذلك من المعلوم، بل سمعت ما جمع فيه الفاضل في التذكرة بين الصحيحين والموثّق.

↑ ج ٣٨ / ٣١٨

---

(١) في ج ١٦ ص ٣٢٠...

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٩ و ١٠ من كتاب اللقطة ج ٢٥ ص ٤٥٢ فما بعدها.

بل قد عرفت أنّ أوّل من زاد المفاوز والفلاة المصنّف وتبعه بعض من تأخّر عنه[١]، وأنّ ذلك لإشعار تعليق الحكم على الخربة بالتعليل المقتضي للتعميم فيما هو كالخربة من المال الذي يعلم عدم كونه لأهل زمن الواجد أو يشهد به الحال، لا أنّ المراد ما يكون فيها من أموال الناس الموجودين الذي هو باقٍ على أصل الاحترام وعمومات الالتقاط أو حكم مجهول المالك أو غير ذلك.

نعم، ربّما تكون مناقشة في الإلحاق المزبور وفي التفصيل بين المدفون وغيره في الأرض التي لا مالك لها أو مطلقاً، كما سمعته من الإرشاد وغيره، وإن ذكر بعض الوجوه الاعتباريّة له؛ مثل: عدم العلم بكونه من القديم مع فرض كونه على وجه الأرض، بخلاف ما إذا كان مدفوناً... ونحو ذلك ممّا يمكن منعه.

إلّا أنّ ذلك كلّه لا مدخليّة له فيما ذكرناه من تحقيق المقام، الذي هو: كون المراد من ذلك بيان كون المال ـ الموجود في أمثال هذه الأماكن ممّا كان مملوكاً لأهل الأعصار السالفة ـ لواجده، كما هو السيرة والطريقة في نقل الآجر وغيره ممّا يجدونه في خربات الأوائل والأراضي التي لا مالك لها مخصوص يعتاد الادّخار فيها. ولعلّ هذه المسألة ليست من اللقطة، وإنّما هي مسألة مستقلّة ذكرت فيها لمناسبةٍ ما.

---

(١) تقدّم في هذا الفرع نقل العبائر.

ج ٣٨ / ٣١٩

وليس المراد: كلّ ما يوجد من أموال أهل عصر الواجد ـ ساقطاً أو ضائعاً في هذه الأراضي أو في المفاوز أو مدفوناً في مسجد أو خان أو أرض مفتوحة عنوةً أو موات ـ لواجده؛ ضرورة عدم دليل صالح لقطع ما دلّ على احترام مال المسلم وأنّه كدمه وعرضه[١]، بل لعلّ الضرورة على خلافه، فإنّه لم يسمع أنّ من جملة أسباب الإباحة لأموال الناس المحترمة ذلك.

وما أبعد ما بين ذلك وبين الاقتصار في حلّ ما دون الدرهم من ماله الضائع منه.

وأطرف شيء ما يحكى من الاستدلال بالصحيح الذي تقدّم في الضالّة، وهو: «من أصاب بعيراً أو مالاً في فلاة قد كلّت وسيّبها صاحبها لمّا لم تتبعه...»[٢] إلى آخره، الذي قد عرفت إرادة الدابّة من المال فيه؛ بقرينة التأنيث والإجماع على عدم حلّ المال بمجرّد وجوده في الفلاة، على أنّه ظاهر في الإعراض.

نعم، غيره من الخبرين السابقين[٣] ظاهر في ملك من وجد دابّة قد تركت من جهد في غير كلأ ولا ماء فأحياها، وقد ذكرنا أنّه أعمّ من الإعراض، إلّا أنّه مخصوص بالحيوان، فلا يشمل المال الصامت

---

(١) انظر هامش (٢) من ص ٤٨٠.

(٢) تقدّم في ص ٣٣٤.

(٣) في ص ٣٣٣ ـ ٣٣٤.

الموجود في فلاة إلّا بالقياس الممنوع، خصوصاً مع الفارق بالإحياء ـ الذي أُشير إليه في النصوص ـ المفقود في الفرض.

ج ٣٨ / ٣٢٠

وبالجملة: فالمدار على ما عرفت من حلّ ما يوجد من المال الذي اندرس أهله لواجده، دون غيره الذي يكون الاستيلاء عليه بعنوان الالتقاط أو مجهول المالك أو غير ذلك ممّا لا يحلّ به لواجده بمجرّد وجدانه، بل بالتعريف على الوجه المزبور أو بالصدقة به عن صاحبه... أو نحو ذلك.

ولعلّ الأصل في كلّ ما شكّ فيه ـ ولم يكن ثَمَّ شاهد حال يقتضي كونه لمن اندرس أو أهل العصر ـ الاحترام، فلابدّ من تعريفه إن كان لقطة، والفحص إن كان مجهول المالك، ثمّ الصدقة به بعد اليأس أو الدفع إلى الحاكم.

وقد يقال: إنّ الأصل في الموجود في الخربة أن يكون من توابع سكّانها حتّى يعلم أنّه لغيرهم، كما عساه يومئ إليه الحكم في الصحيحين[1] بكون الموجود في المعمورة لأهلها، وإن كان هو مقيّداً بما في موثّق إسحاق[2] بما إذا لم ينكروه.

وفيه: أنّ الظاهر تقييده بما إذا عرفوه، والفرض انعدام الشرط ـ بانعدام أهله ـ فينعدم المشروط، فلا يحكم بكونه لهم، ويبقى على

(١) تقدّما في ص ٤٧٠.

(٢) تقدّم في ص ٤١١.

أصل الاحترام.

ودعوى: اشتراطه بمعلوميّة سبب الاحترام، يدفعها: أنّ الظاهر كفاية وجوده في أرض الإسلام مع عدم شاهد حال يقتضي كونه لمن اندرس.

نعم، لو كانت اللقطة في دار الحرب لم يكن لها احترام وكانت لواجدها، على ما صرّح به غير واحد[1]، ووجهه واضح. ولكن في الدروس: تقييد ذلك بما إذا لم يكن فيها مسلم[2]، وكأنّه أخذه ممّا سمعته في حكم اللقيط، وفيه نظر.

ج ٣٨ / ٣٢١

وعلى كلّ حال فهو أمر آخر، كما أنّ ما ذكرناه في كتاب الخمس في تحرير مسألة الكنز[3] كذلك، وربّما اقتضى ما سمعته هنا ملك الواجد له ـ بعد العلم بكونه لمن اندرس ولو من المسلمين، ويجب عليه فيه الخمس ـ إن لم يكن إجماعاً منهم على عدم ملك الواجد له بعد العلم بكونه من كنوز أهل الإسلام، كما هو الظاهر من كلامهم في كتاب الخمس، وعليه يتّجه حينئذٍ تقييد كلامهم هنا بغير الكنز الإسلامي، أو على أنّ المراد من الدفن ما لا يتحقّق به اسم الكنز كالدفن بالانهدام ونحوه.

وإن كان الآن لنا شكّ في تحقّق الإجماع المزبور على وجهٍ يخرج

---

(١) كالشهيد الثاني في المسالك: اللقطة / في اللقطة (الأوّل) ج ١٢ ص ٥٢٤.

(٢) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٨ ج ٣ ص ٩١.

(٣) في ج ١٦ ص ٣٢٠ ...

به عن إطلاق الصحيحين القاطع لقاعدة احـترام مـال المسـلم مـؤيّداً بالسيرة المستمرّة على ذلك.

وقد تقدّم لنا بعض الكلام في كتاب الخـمس[1] جـرياً مـنّا عـلى ما ذكروه هناك الذي لا يخلو من مخالفة لما هنا في الجملة، فـلاحظ وتأمّل، والله العالم.

هذا كلّه فيما ذكروه من الثلاثة.

﴿و﴾ أمّا ﴿لو كان لها﴾ أي الأرض ﴿مالك﴾ مـعروف ﴿أو بـائع عرّفه، فإن عرفه فهو أحقّ به، وإلّا فهو لواجده﴾ كما صرّح به غير واحد[2]، بل قيل: «لا خلاف فيه»[3]، بل في الغنية: الإجماع عليه إذا لم يكن عليه أثر الإسلام[4]؛ للصحيحين[5] في الحكم الأوّل، بل وموثّق إسحاق بن عمّار[6] المشتمل على السبعين ديناراً[7].

بل ظاهرهم عدم اشتراط البيّنة والوصف، بل مقتضى الصـحيحين الحكم بكونه له وإن لم يعرّفه، بل لعلّ ذلك مقتضى اليد أيضاً، إلّا أنّـه

---

(١) الهامش السابق.

(٢) كالعلّامة في القواعد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١٢، والمقداد في التنقيح: اللقطة / القسم الثالث ج ٤ ص ١٢١، والشهيد الثاني في المسالك: اللقطة / في اللقطة (الأوّل) ج ١٢ ص ٥٢٥.

(٣) رياض المسائل: اللقطة / القسم الثالث ج ١٤ ص ١٨٦ ـ ١٨٧.

(٤) غنية النزوع: الزكاة / الفصل الثامن ص ١٢٩ ـ ١٣٠.

(٥) تقدّما في ص ٤٧٠.

(٦ و٧) تقدّم في ص ٤١١، إلّا أنّ فيه «درهماً» بدل «ديناراً».

↑ ج ٣٨ / ٣٢٢

لم أجد عاملاً بهما على هذا الوجه كما اعترف به في الرياض[١].

ولعلّه لما في الموثّق من سؤال أهل المنزل لعلّهم يعرفونها: «قلت: فإن لم يعرفوها؟ قال: تصدّق»[٢]. إلّا أنّه ـ كما ترى ـ مشتمل على الأمر بالتصدّق به، لا أنّه يكون لواجده كما أفتى به الجماعة.

وربّما حمل[٣] على الاستحباب أو غيره جمعاً.

وفيه: أنّه لا معارض له؛ ضرورة عدم دليل على كونه للواجد كي يجمع بينهما، وإرساله له في المسالك[٤] لم نتحقّقه، بل الظاهر أنّه توهّم دلالة الصحيحين المعلوم خلوّهما عن الحكم بكونه للواجد مع عدم معرفة المالك له ـ بل لعلّ مقتضى الأصل عدمه أيضاً ـ إذا كان من المعلوم أنّه لأهل زمان الواجد أو مشكوكاً فيه؛ ولعلّه لذا حكي عن التحرير الإشكال بكونه للواجد[٥].

نعم، لو علم أنّه للقديم أمكن حينئذٍ القول بكونه لواجده؛ بناءً على ما ذكرناه في الموجود في الخربات ونحوها من التعليل الشامل لنحو الفرض.

أو يقال: يدلّ عليه صحيح الدابّة الآتي[٦] بناءً على حصول القطع

---

(١) رياض المسائل: اللقطة / القسم الثالث ج ١٤ ص ١٨٧.

(٢) انظر الهامش قبل السابق.

(٣) كما في رياض المسائل: (الهامش قبل السابق).

(٤) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأوّل) ج ١٢ ص ٥٢٥.

(٥) تحرير الأحكام: الخمس / فيما يجب فيه ج ١ ص ٤٣٦.

(٦) في ص ٤٩٤ ـ ٤٩٥.

بعدم الفرق بينها وبين الأرض. وإن كان هو محلّاً للنظر، بل إن لم يكن إجماعاً أمكن منعه في الدابّة إذا كان المال معلوماً أنّه لأهل زمان الواجد؛ ضرورة كونه مالاً ضائعاً فيندرج تحت موضوع اللقطة، والأصل احترام مال المسلم، بل لعلّه كذلك في المشكوك فيه للأصل المزبور.

نعم، لو علم كونه من القديم اتّفق أكل الدابّة له بالرعي في المباح ونحوه، اندرج حينئذٍ فيما قلناه في الخربات.

بل ربّما يؤيّد ذلك ما في التنقيح: من الإجماع على أنّ ما في الأرض المملوكة لقطة إذا كان عليه أثر الإسلام وأنكره المالك[1]، وليس هو إلّا للأصل المزبور، مع أنّ الأثر المفروض لا يقتضي كونه لأهل زمان الواجد، فيرد عليه حينئذٍ نحو ما سمعته سابقاً في الموجود في الخربة ممّا كان عليه أثر الإسلام السابق. بل في الرياض استظهر عدم تماميّة الإجماع ناسباً له إلى الظاهر المستفاد من الروضة والمسالك حيث أجريا الخلاف السابق فيه في المسألة، ثمّ قال: «فالإطلاق أصحّ»[2].

↑ ج ٣٨ / ٣٢٣

قلت: قد يقال: إنّ المتّجه ـ مع عدم هذا الإجماع والإجماع على كونه للواجد مطلقاً ـ ما قلناه سابقاً من كونه له إذا كان من المال القديم، وإلّا كان لقطة مع تحقّق وصف الضياع ولو بشاهد الحال، وإلّا كان من

---

(١) التنقيح الرائع: اللقطة / القسم الثالث ج ٤ ص ١٢١.

(٢) رياض المسائل: اللقطة / القسم الثالث ج ١٤ ص ١٨٧.

مجهول المالك أو بحكمه يدفع إلى الحاكم أو يتصدّق به .

ثمّ إنّ ظاهر المصنّف وغيره[١] كما اعترف به غير واحد[٢] عدم الفرق في ابتداء التعريف بين القليل والكثير ؛ للأصل ، واختصاص ما دلّ على تملّك الأوّل من غير تعريف باللقطة ، وهذا ليس منها .

لكن في الرياض : «إنّما يصحّ هذا على المختار من عدم الفرق بين ما عليه أثر الإسلام وغيره ، ولا يصحّ على غيره ؛ لكون ما عليه الأثر منها عند القائل بالفرق بينهما ، وحكى في التنقيح قولاً عن الشيخ بكون ما لا أثر فيه لقطة إذا لم يعرفه المالك ولا البائع أيضاً ، ويدفعه النصّ جدّاً»[٣] .

قلت : إنّما الكلام في التعريف ابتداءً لمالك الأرض ، ولا ريب في عدم الحكم بكونه لقطة حينئذٍ ، نعم لو أنكره ففيه البحث السابق .

ويتّجه حينئذٍ تملّك القليل منه إذا كان عليه أثر الإسلام وتحقّق فيه وصف الضياع من أهل زمان الواجد ، ويعرّف الكثير منه .

أمّا مع عدم تحقّقه فيه ـ للدفن ونحوه ممّا يقتضي عدم كونه ضائعاً ـ فهو من مجهول المالك أو بحكمه ، على حسب ما عرفته سابقاً .

وأمّا ما لا أثر عليه : فإن شهد الحال بكونه لمن تقدّم من الأعصار السالفة فهو لواجده حتّى لو كان مستعيراً للأرض أو مستأجراً . وما عن

↑ ج ٣٨ / ٣٢٤

---

(١) كالعلّامة في القواعد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١٢.

(٢) كالطباطبائي في الرياض: (الهامش قبل السابق: ص ١٨٧ ـ ١٨٨).

(٣) تقدّم المصدر آنفاً: ص ١٨٨.

الخلاف من أنّه «إذا وجد ركازاً في دار ملك لمسلم أو ذمّي فليس له التعرّض إجماعاً»[١] محمول على غير المعلوم عدم تملّكه له بوجه من الوجوه ، كما هو واضح .

وإن لم يشهد الحال بذلك ، بل علم كونه من مال أهل زمن الواجد ـ ولو لعثور أحد قبله عليه ، أو كونه مالاً له بشراء ونحوه يداً عن يد ـ فإن تحقّق فيه وصف الضياع كان لقطة ، وإلّا فبحكم مجهول المالك .

وأمّا مع الشكّ في أنّه من أهل زمن الواجد أو غيرهم ففيه البحث السابق ، ولعلّه يختلف الحكم باختلاف فرض موضوعه .

وقد تقدّم في كتاب الخمس[٢] كثير من الفروع المتعلّقة في المقام بالنسبة إلى ترتّب الملّاك وتعدّدهم واتّفاقهم واختلافهم ، فلاحظ وتأمّل .

نعم ، بقي شيء : وهو أنّ ظاهر عبارة المتن وغيره[٣] فرض موضوع المسألة في المدفون ، بل في الروضة التصريح بأنّه «لو وجده في المملوكة غير مدفون كان لقطة ، إلّا أنّه يجب تعريف المالك ، فإن ادّعاه فهو له وإلّا عرّفه»[٤] . وربّما يؤيّده ما تسمعه[٥] من الخبر المشتمل على

---

(١) الخلاف: الزكاة / مسألة ١٥٠ ج ٢ ص ١٢٣.

(٢) في ج ١٦ ص ٣٢٠...

(٣) كقواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١٢.

(٤) الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ١٢١.

(٥) في ص ٥٠٩.

الحكم بكون ما يجده صاحب الدار في داره ممّا هو ليس له ويدخلها غيره لقطة يجب تعريفها .

لكن في الرياض مازجاً عبارة النافع قال : «ولو وجده في أرض لها مالك أو بائع ولو كان ما وجد فيها مدفوناً عرّفه المالك أو البائع ، فإن عرفه وإلّا فهو للواجد»[1].

ومقتضاه : عدم الفرق في الحكم المزبور بين كونه مدفوناً أو ظاهراً بل أولويّة الثاني من الأوّل بذلك ، ولا ينافي ذلك تصريحه في أثناء المسألة بكونه ليس من اللقطة ؛ لأنّ مراده باعتبار كونه محكوماً بأنّه لواجده لا أنّه ليس من موضوعها .

↑ ج ٣٨ / ٣٢٥

وهو ـ كما ترى ـ في غاية الإشكال ، بل لعلّه من المنكرات بين المتشرّعة ، وإن كان قد يشهد له أنّ الحكم فيما نحن فيه بأنّه للواجد إنّما جاء من صحيح الدابّة الذي لا ريب في كون موضوعه مندرجاً تحت موضوع اللقطة بعد إنكار البائع له وكون المال من أهل هذا الزمن .

إلّا أنّ الإنصاف عدم الجرأة على الحكم المزبور بمثل ذلك ، خصوصاً بعد الصحيح الآتي[2] في الدار والصندوق المؤيّد بأصالة احترام مال المسلم .

وممّا ذكرنا يظهر لك النظر في كثير من الكلمات في المقام مع خلع

---

(١) رياض المسائل: اللقطة / القسم الثالث ج ١٤ ص ١٨٦.

(٢) في ص ٥٠٩.

حبل التقليد والنظر بعين الإنصاف وعدم الالتفات إلى دعوى الإجماع بفتوى ثلاثة من الفقهاء أو أربعة، وخصوصاً مع تعدّد الكتب منهم؛ فإنّ في ذلك إفساداً للفقه، والله الهادي والموفّق والمسدّد.

﴿وكذا﴾ يعرّفه المالك أو البائع ﴿لو وجده في جوف دابّة ولم يعرفه البائع﴾ فإنّه يكون للواجد[1]، كما صرّح بذلك كلّه غير واحد[2]، بل يظهر من جماعة: الإجماع عليه[3]، بل عن التذكرة: نسبته إلى علمائنا[4]، كما عن المهذّب البارع[5] والمقتصر[6]: الإجماع على تعريف البائع.

والأصل في ذلك صحيح عبد الله بن جعفر: «كتبت إليه[7] أسأله عن رجل اشترى جزوراً أو بقرةً للأضاحي، فلمّا ذبحها وجد في جوفها صرّة فيها دراهم أو دنانير أو جوهر، لمن يكون ذلك؟ قال: فوقّع عليه السلام:

---

(١) عبارة المتن لا غبار عليها، إلّا أنّها مع إضافة الشارح فيها حزازة، والمراد: أنّ ما يوجد في جوف الدابّة يجب تعريفه المالك أو البائع لها، فإن عرفه فهو له، وإلّا فهو للواجد.

(٢) كالشيخ في النهاية: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ٤٧، وابن إدريس في السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١٠٦، والعلّامة في القواعد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١٢، والكاشاني في المفاتيح: مفتاح ١٠٧٦ ج ٣ ص ١٧٩ ـ ١٨٠.

(٣) مفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٨٢٦.

(٤) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (اللواحق) ج ١٧ ص ٢٧٥.

(٥) المهذّب البارع: اللقطة / القسم الثالث ج ٤ ص ٣١٢.

(٦) المقتصر: كتاب اللقطة ص ٣٥٥.

(٧) في التهذيب والوسائل: «كتبت إلى الرجل عليه السلام» وفي الكافي بدون «عليه السلام».

ج ٣٨
٣٢٦

عرّفها البائع، فإن لم يكن يعرفها فالشيء لك، رزقك الله إيّاه»[١]. وإن أُيّد[٢]: بأنّه مع معرفة البائع يقتضي سبق اليد وظهور اعتلافها له من ماله؛ لبعد كونه في الصحراء.

بل في الروضة: أنّ ظاهر النصّ والفتوى عدم الفرق فيه بين ما عليه أثر الإسلام وغيره[٣].

وفي المدارك: «أطلق الأصحاب من غير فرق بين ما عليه أثره وغيره، بل الظاهر كون الدراهم في ذلك الوقت مسكوكة بسكّة الإسلام»[٤].

لكن في جامع المقاصد: «ينبغي أن يقال: مع وجود أثر الإسلام يكون لقطة، لكنّ الصحيحة على خلافه»[٥]، بل هو الذي استقرّ عليه رأيه في مسألة السمكة، وقال: «هو الذي يقتضيه النظر»[٦]، بل قيل: «هو خيرة المختلف والمسالك في الخمس والروضة في البابين»[٧]، بل عن الأوّل نفي البعد عن القول بوجوب التعريف لما يجده في بطن الدابّة

---

(١) الكافي: المعيشة / باب اللقطة ح ٩ ج ٥ ص ١٣٩، تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤ اللقطة ح ١٤ ج ٦ ص ٣٩٢، وسائل الشيعة: باب ٩ من كتاب اللقطة ح ١ ج ٢٥ ص ٤٥٢.

(٢) كما في مفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٨٢٦.

(٣) الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ١٢٢.

(٤) مدارك الأحكام: الخمس / ما يجب فيه ج ٥ ص ٣٧٣.

(٥) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٧٧.

(٦) المصدر السابق: ص ١٧٩.

(٧) مفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٨٢٥.

مطلقاً، سواء كان عليه أثر الإسلام أم لا[١].

قلت: قد ذكرنا ذلك كلّه وغيره في كتاب الخمس[٢]، ويتّجه أيضاً إن لم يكن إجماعاً ما ذكرناه من التفصيل، ويحمل حينئذٍ قوله عليه السلام: «هو لك رزقك الله إيّاه» على ما بعد التعريف إذا كان لقطة، كلّ ذلك للأصل الذي عرفته.

إلّا أنّ الإنصاف ظهور الصحيح المزبور في خلاف ذلك كلّه، ولا يبعد الجمود عليه من غير تعدية، والله العالم.

﴿أمّا لو وجده في جوف سمكة فهو لواجده﴾ كما صرّح به جماعة[٣]، بل نسبه غير واحد إلى إطلاق الأصحاب[٤]، ولعلّه للنصوص[٥] التي ذكرناها في كتاب الخمس[٦] المشتملة على ملك المشتري لما وجده في جوفها من الدرّتين، إلّا أنّها نصوص ضعيفة وخاصّة بما يوجد في جوفها ممّا هو مخلوق في البحر ويعلم عدم كونه من مال البائع.

↑ ج ٣٨ / ٣٢٧

(١) مختلف الشيعة: الأمانات / في اللقطة ج ٦ ص ٩٦.

(٢) في ج ١٦ ص ٣٣٢...

(٣) كالمفيد في المقنعة: كتاب اللقطة ص ٦٤٧، والشيخ في النهاية: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ٤٧، وابن حمزة في الوسيلة: بيان اللقطة ص ٢٧٩، والعلّامة في الإرشاد: الزكاة / في الخمس ج ١ ص ٢٩٢، والشهيد في اللمعة: اللقطة / الفصل الثالث ص ٢٤٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (اللواحق) ج ١٧ ص ٢٧٦، جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٧٨.

(٥) تأتي الإشارة إليها قريباً.

(٦) في ج ١٦ ص ٣٣٦...

نعم، هناك احتمال ملك الصائد له بالحيازة بناءً على عدم اشتراط النيّة الذي يشهد له هذه النصوص، ولعلّه إلى ذلك أشار الفاضل هنا ـ بعد الحكم بكون ما في جوفها لواجده ـ بقوله: «وتحتها دقيقة»[1].

لكن قد يمنع هنا صدق الحيازة؛ باعتبار عدم علمه به وعدم كونه من أجزاء السمكة، فاشتمال يده حينئذٍ عليه كاشتمال يد النائم لا يوجب ملكاً؛ لعدم حصول الحيازة، وهذا أمر آخر غير اشتراط النيّة كما أشرنا إليه سابقاً، وحينئذٍ يتّجه ملك الواجد له إذا كان الموجود من هذا القبيل كما تضمّنته النصوص المزبورة.

أمّا إذا كان من أموال الناس فيتّجه فيه ما ذكرناه من التفصيل بأنّه لواجده مع العلم بكونه من القديم، وكونه لقطة مع العلم بكونه من مال أهل زمن الواجد، ومع الشكّ يجري فيه الكلام السابق.

ولا ريب في أنّ الأحوط عدم ملك الواجد له؛ للأصل الذي عرفته، ولكن هل يكون لقطة؟ وجهان أشرنا إليهما سابقاً.

وعلى كلّ حال، فلا وجه لتعريف البائع بعد العلم بعدم كونه من أمواله، بل لعلّه كذلك في الدابّة إذا فرض انتقالها عن ملكه حين انتقالها إليه فلم تأكل من ماله شيئاً.

نعم، لو فرضت السمكة في ماء محصور للبائع يمكن التقاطها لما يسقط من ماله اتّجه حينئذٍ تعريفه، وإلّا كان مالاً ضائعاً بعد العلم

---

(١) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١٢.

ج ٣٨ / ٣٢٨ بكونه من مال أهل زمن الواجد.

ولكن في محكيّ المراسم إطلاق التعريف، قال: «إنّ ما يوجد في بطون ما يذبح للأكل والسموك؛ إن انتقل إليه بميراث أو من بحر أخرج خمسه والباقي ملكه، فإن انتقل إليه بالشراء عرّف ذلك البائع، فإن عرفه ردّه إليه، وإلّا أخرج خمسه والباقي له»[١].

بل في محكيّ السرائر: «لا فرق بين الحيوان المذبوح والسمكة إذا وجد في جوفها شيئاً في أنّه يجب تعريفه للبائع قلّ عن الدرهم أو كثر، فإن عرفه وإلّا أخرج خمسه وكان له الباقي؛ لأنّ البائع باع هذه الأشياء ولم يبع ما وجده المشتري، فلذلك وجب تعريف البائع»[٢].

ولا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه، بل وما في تحقيق الفاضل في المحكي من مختلفه من «أنّ الموجود إمّا أن يكون عليه أثر الإسلام أو لا، فإن كان وجب تعريفه من البائع وغيره؛ لسبق ملك المسلم عليه، ويكون حكمه حكم اللقطة؛ لأنّه مال مسلم ضائع، فوجب التعريف حولاً؛ إذ الحيوان هنا كالآلة. وإن لم يكن عليه أثره فليس ببعيد من الصواب القول بوجوب التعريف لما يجده في بطن السمكة ممّا ليس البحر أصله، أمّا إذا كان أصله البحر فلا بأس»[٣].

---

(١) المراسم: في اللقطة ص ٢٠٦.

(٢) السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١٠٦ (بتصرّف).

(٣) مختلف الشيعة: الأمانات / في اللقطة ج ٦ ص ٩٥ ـ ٩٦ (بتصرّف).

بل عن أبي العبّاس اختياره في كتابيه[١]، بل عن المهذّب منهما: «أنّ المستند إجماع علمائنا، وإطلاق سلّار يحمل على التفصيل، ولا عبرة بندور ابن إدريس»[٢].

وعن التذكرة نفي البأس عنه، ولكن قال: «ما كان أصله البحر للصيّاد»[٣].

بل وكذا ما عن موضع من التحرير من أنّه «لو اصطاد سمكة فوجد فيها درّة فهي له، فإن باعها الصيّاد ولم يعلم فيه قولان، أحدهما: أنّه يعرّفها البائع، فإن طلبها كان له أخذها، وهو الوجه عندي، والثاني: للمشتري. وكذا لو وجد فيها غيرها[٤] أو شيئاً ممّا يخلق في البحر. ولو وجد دراهم أو دنانير فالوجه أنّها لقطة، فإن وجدها الصيّاد لزمه التعريف، وإن وجدها المشتري فعليه التعريف ـ ثمّ قال: ـ وأطلق علماؤنا القول في ذلك، فأوجبوا تعريف البائع، فإن عرفها فهي له، وإلّا أخرج خمسه وحلّ له الباقي»[٥].

↑ ج ٣٨ / ٣٢٩

ولم أتحقّق ما ذكره من النسبة المزبورة إلى العلماء، بل لعلّ المحقّق خلافها، بل وكذا ما في التنقيح من أنّ «ما عليه أثر الإسلام في بطن

---

(١) المقتصر: كتاب اللقطة ص ٣٥٥، المهذّب البارع: اللقطة / القسم الثالث ج ٤ ص ٣١٢.

(٢) انظر «المهذّب البارع» في الهامش السابق: ص ٣١٢ ـ ٣١٣.

(٣) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (اللواحق) ج ١٧ ص ٢٧٥ ـ ٢٧٦.

(٤) في المصدر بدلها: عنبرة.

(٥) تحرير الأحكام: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٧٥.

السمكة يجب تعريفه، وما ليس عليه أثره فإن اشترطنا في تملّك المباحات النيّة فهو للواجد، وإن لم نشترط نظرنا في الغالب من حال الحيوان، والغالب من الدابّة تبتلع من دار البائع والسمكة من البحر، وقد تنعكس لكنّه نادر ـ إلى أن قال: ـ فالفتوى إذاً على ما ذكره الشيخان»[١].

بل وكذا ما في جامع المقاصد من أنّ «الذي يقتضيه النظر: أنّ ما في جوف السمكة المأخوذة من غير المياه المحصورة وليس عليه أثر ملك مالك للواجد على ظاهر مذهب الأصحاب، وما عداه لقطة»[٢].

إلى غير ذلك من كلماتهم التي لا توافق تمام ما ذكرناه، حتّى ما في الرياض، فإنّه ـ بعد أن حكى عن المتأخّرين كافّة أنّه لواجده، وخصّ الخلاف بالديلمي والحلّي خاصّة ـ قال: «ومبنى الخلاف على الاختلاف في اشتراط النيّة في تملّك المباحات وعدمه، فعلى الأوّل يقوى الأوّل، وعلى الثاني يقوى الثاني».

ثمّ مال إلى الأوّل مستظهراً من المختلف الإجماع عليه «لكون المأخوذ مباحاً في الأصل، فإذا حيز مع النيّة ملك. هذا مضافاً إلى اعتضاده بالنصوص المستفيضة[٣] المرويّة في الوسائل في الباب عن

---

(١) التنقيح الرائع: اللقطة / القسم الثالث ج ٤ ص ١٢٢.

(٢) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٧٩.

(٣) تأتي الإشارة إليها قريباً.

الكافي وقصص الأنبياء والأمالي وتفسير مولانا العسكري عليه‌السلام ؛ لتضمّنها تقريرهم لكثير في تصرّفهم فيما وجدوه في جوفها بعد الشراء من دون تعريف على ما هو الظاهر منها ، وأسانيدها وإن كانت قاصرة إلّا أنّها بالشهرة منجبرة ، فلا وجه للقول الثاني»[1].

إذ هو كما ترى ؛ ضرورة عدم اختصاص ما يوجد في جوف السمكة بالمباح حتّى يكون بناء الحكم في المسألة على الخلاف المزبور الذي قد عرفت الترجيح فيه ، وأنّه وإن لم يشترط النيّة إلّا أنّه لابدّ من قصد الحيازة للمباح ، وهو مفقود في الصائد دون الواجد ؛ إذ الدرّة ليس من أجزاء السمكة .

وأمّا النصوص فظاهرها الاختصاص بالمباح ، وهي شاهدة على ما ذكرنا ؛ فـ :

منها : خبر أبي حمزة المروي في الكافي عن أبي جعفر عليه‌السلام في حديث : «إنّ رجلاً عابداً من بني إسرائيل كان محارفاً[2] ، فأخذ غزلاً فاشترى به سمكة ، فوجد في بطنها لؤلؤة فباعها بعشرين ألف درهم ، فجاء سائل فدقّ الباب ، فقال له الرجل : ادخل فدخل ، فقال له : خذ أحد الكيسين ، فأخذ أحدهما وانطلق ، فلم يكن بأسرع من أن دقّ السائل الباب ، فقال له الرجل : ادخل فدخل ، فوضع الكيس في

---

(١) رياض المسائل: اللقطة / القسم الثالث ج ١٤ ص ١٨٩ ـ ١٩٠.

(٢) المحارَف: المحروم الذي إذا طلب لا يرزق. مجمع البحرين: ج ٥ ص ٣٧ (حرف).

مكانه، ثمّ قال: كلْ هنيئاً مريئاً، أنا ملك من ملائكة ربّك، إنّما أراد ربّك أن يبلوك فوجدك شاكراً، ثمّ ذهب»[١].

ومنها: خبر حفص بن غياث المروي عن قصص الأنبياء للراوندي عن أبي عبد الله عليه السلام: «كان في بني إسرائيل رجل وكان محتاجاً، فألحّت عليه امرأته في طلب الرزق، فابتهل إلى الله في الرزق، فرأى في النوم: أيّما أحبّ إليك درهمان من حلّ أو ألفان من حرام؟! فقال: درهمان من حلّ، فقال: تحت رأسك، فانتبه فرأى الدرهمين تحت رأسه، فأخذهما واشترى بدرهم سمكة وأقبل، فلمّا رأته المرأة أقبلت عليه كاللائمة وأقسمت أن لا تمسّها، فقام الرجل إليها فلمّا شقّ بطنها إذا بدرّتين، فباعهما بأربعين ألف درهم»[٢].

ج ٣٨ / ٣٣١

وخبر أبي حمزة المروي عنه أيضاً عن أبي جعفر عليه السلام ما يقرب من الأوّل، وحاصله أنّه «كان في بني إسرائيل عابد محارف تنفق عليه امرأته، فدفعت إليه يوماً غزلاً ليشتري به شيئاً، فجاء إلى البحر فإذا هو بصيّاد قد اصطاد سمكاً كثيراً، فأعطاه الغزل، وقال له: انتفع به في شبكتك، فدفع إليه سمكة فأخذها وجاء إلى زوجته، فلمّا شقّتها بدت من جوفها لؤلؤة، فباعها بعشرين ألف درهم»[٣].

---

(١) الكافي: كتاب الروضة ح ٥٨٥ ج ٨ ص ٣١٦، وسائل الشيعة: باب ١٠ من كتاب اللقطة ح ١ ج ٢٥ ص ٤٥٣.

(٢) قصص الأنبياء (للراوندي): ح ٢٢٤ ص ١٨٤، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٢).

(٣) انظر «قصص الأنبياء» في الهامش السابق: ح ٢٢٩ ص ١٨٥، و«الوسائل» في الهامش قبله: ح ٣.

ومنها: خبر الزهري المروي عن الأمالي عن عليّ بن الحسين عليهما السلام في حديث: «إنّ رجلاً شكا إليه الدين والعيال، فبكى وقال: أيّ مصيبة أعظم على حرّ من أن يرى على أخيه المؤمن خلّة فلا يمكنه سدّها ـ إلى أن قال: ـ قال عليّ بن الحسين عليهما السلام: قد أذن الله في فرجك، يا جارية احملي إليه سحوري وفطوري، فحملت قرصتين فقال للرجل: خذهما فليس عندنا غيرهما، فإنّ الله يكشف بهما عنك ويريك خيراً واسعاً فيهما، ثمّ ذكر أنّه اشترى سمكة بإحداهما وبالاُخرى ملحاً، فلمّا شقّ بطن السمكة وجد فيها لؤلؤتين فاخرتين، فحمد الله عليهما، فقرع بابه فإذا صاحب السمكة وصاحب الملح يقولون: جهدنا أن نأكل من هذا الخبز فلم تعمل فيه أسناننا، فقد رددنا إليك هذا الخبز وطيّبنا ما أخذته منّا، فما استقرّ حتّى جاء رسول عليّ بن الحسين عليهما السلام وقال: إنّه يقول: إنّ الله قد أتاك بالفرج، فاردد إلينا طعامنا فإنّه لا يأكله غيرنا، وباع الرجل اللؤلؤتين بمال عظيم قضى منه دينه وحسنت بعد ذلك حاله...»[١].

↑ ج ٣٨ / ٣٣٢

ومنها: المروي في تفسير العسكري عليه السلام في حديث طويل: «إنّ رجلاً فقيراً اشترى سمكة فوجد فيها أربعة جواهر، ثمّ جاء بها إلى رسول الله صلى الله عليه وآله، وجاء تجّار غرباء فاشتروها منه بأربعمائة ألف درهم،

(١) أمالي الصدوق: المجلس التاسع والستّون ح ٣ ص ٣٦٧، وسائل الشيعة: باب ١٠ من كتاب اللقطة ح ٤ ج ٢٥ ص ٤٥٤.

فقال الرجل : ما كان أعظم بركة سوقي اليوم يا رسول الله ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله : هذا بتوقيرك محمّداً وتوقيرك عليّاً أخاه ووصيّه ، وهو عاجل ثواب الله لك ، وربح عملك الذي عملته»[1].

وجميعها ـ مع أنّه في مقام الإعجاز ـ ظاهرة في المباح ؛ إذ احتمال كون اللؤلؤة مملوكة سابقاً مقطوع بعدمه .

وعلى كلّ حال فالتحقيق ما عرفت ، ونحوه يجري فيما يوجد في جوف الدابّة من هذا القبيل ، كما أنّ ما يوجد في جوف السمكة من المال المملوك حكمه ما عرفت ، هذا .

وقد تقدّم لنا في كتاب الخمس[2] جملة من الكلام في هذه المسائل قد جرينا بها على ما عند الأصحاب هناك ، فلاحظ وتأمّل ، والله العالم .

↑ ج ٣٨ / ٣٣٣

المسألة ﴿الثانية﴾

﴿من أودعه لصّ﴾ مثلاً ﴿مالاً وهو يعلم أنّه ليس للمودع﴾ بعد أن قبضه ، أو قبله بناءً على جواز الاستيلاء عليه بعنوان الحفظ لصاحبه وردّه عليه ، أو أثم وفعل ﴿لم﴾ يجز له أن ﴿يردّه عليه﴾ مع اختياره ﴿مسلماً كان﴾ اللصّ ﴿أو كافراً﴾ .

بلا خلاف[3] ولا إشكال ؛ لكونه حينئذٍ مخاطباً بردّه إلى مالكه أو من

---

(١) تفسير العسكري عليه السلام: ح ٣٥٧ ص ٦٠٤، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٥).

(٢) في ج ١٦ ص ٣٣٢...

(٣) صرّح بالحكم في المقنعة: كتاب الوديعة ص ٦٢٦ ـ ٦٢٧، والنهاية: المتاجر / باب ←

يقوم مقامه، ولحرمة التصرّف في مال الغير بغير إذنه الذي منه الردّ إلى اللصّ، ولا ينافي ذلك سبق خطاب الردّ للّصّ بعد تعلّق الخطاب بمن قبض أيضاً.

﴿فـ﴾ـالمتّجه حينئذٍ أنّه ﴿إن عرف مالكه دفعه إليه وإلّا كان حكمه حكم اللقطة﴾ عند المصنّف وجماعة[1]؛ لخبر حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام: «سأله رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً، واللصّ مسلم، هل يردّ عليه؟ قال: لا يردّه، فإن أمكنه أن يردّه على صاحبه فعل، وإلّا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها، فيعرّفها حولاً، فإن أصاب صاحبها ردّها عليه، وإلّا تصدّق بها، فإن جاء صاحبها بعد ذلك خيّره بين الأجر والغرم، فإن اختار الأجر فله، وإن اختار الغرم غرم له وكان الأجر له»[2].

وفي المسالك: «أنّ مضمونه موافق للأُصول الشرعيّة؛ فإنّه بعد التعريف يصير مالاً مجهول المالك، وقد تقدّم أنّه يجوز الصدقة به عن مالكه، ولا يقدح زيادة التعريف هنا؛ لأنّه زيادة في الاستظهار والتفحّص على[3] المالك»[4].

↑ ج ٣٨ / ٣٣٤

← الوديعة ج ٢ ص ٢٥٦ ـ ٢٥٧، وقواعد الأحكام: الوديعة / في الأحكام ج ٢ ص ١٩٠، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ١٠٥٦ ج ٣ ص ١٦٥.

(١) كالشيخ في النهاية: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ٤٨، والآبي في كشف الرموز: كتاب الوديعة ج ٢ ص ٢٥، والعلّامة في القواعد: (انظره في الهامش السابق).

(٢) تقدّم في ص ٤٥١.

(٣) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة ـ مطابقة لمتن المصدر ـ بدلها: عن.

(٤) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأوّل) ج ١٢ ص ٥٢٧.

وفيه : أنّ مجهول المالك لا يحدّ بتعريف السنة ، وليس هو زيادة استظهار ؛ إذ الظاهر وجوب التعريف عليه حتّى يحصل اليأس من مالكه ، وهو قد يحصل بأقلّ من السنة وبأكثر :

قال الصادق عليه السلام في خبر ابن وهب : «في رجل كان له على رجل حقّ ، ففُقد ، ولا يدري أين يطلبه ، ولا يدري أحيّ هو أم ميّت؟ ولا يعرف له وارثاً ولا نسباً ولا ولداً؟ قال : اطلب ، قال : إنّ ذلك قد طال فأتصدّق به؟ قال : اطلبه»[1].

وفي الكافي[2]: «وقد روي في هذا خبر آخر : إن لم تجد له وارثاً وعلم الله منك الجهد فتصدّق به»[3].

على أنّ مقتضى إطلاق المصنّف : جواز تملّكه لها بعد التعريف لعموم المنزلة ، ولا ريب في كونه غير حكم مجهول المالك .

وإن كان قد يناقش : بمنع العموم المزبور بعد تعيينه بالتعريف حولاً ثمّ الصدقة بها ، المشعر أو الظاهر بكون المراد من التنزيل ذلك . ولعلّه لذا ذكرها المصنّف في كتاب الوديعة[4] مقتصراً على الصدقة بها من دون

---

(١) الكافي: المواريث / باب ميراث المفقود ح ٢ ج ٧ ص ١٥٣، وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى ح ٢ ج ٢٦ ص ٢٩٧.

(٢ و٣) قاله الصدوق لا الكليني، انظر من لا يحضره الفقيه: الفرائض / باب ميراث المفقود ح ٥٧١١ ج ٤ ص ٣٣١، ووسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ١١ ص ٣٠١).

(٤) شرائع الإسلام: الوديعة / في العقد ج ٢ ص ١٦٤ ـ ١٦٥.

قوله: «كاللقطة»، وقد تقدّم الكلام هناك في المسألة[١].

ونبّه بقوله: «مسلماً كان أو كافراً» على عدم اختصاص الحكم بالأوّل وإن كان هو المورد في الرواية، إلّا أنّ الظاهر كونه على المثال، بل لا فرق بين محترم المال وعدمه بعد العلم بعدم كونه مالاً له، والأصل احترام مال بلد الإسلام حتّى يعلم.

وكيف كان، فما عن المفيد[٢] وسلّار[٣]: أنّه يتصدّق بخمسها على مستحقّ الخمس والباقي على فقراء المؤمنين، غير واضح الوجه.

ج ٣٨ / ٣٣٥

نعم، ما عن ابن إدريس: من دفعها لإمام المسلمين ـ ولا يجوز له التصدّق بها؛ لأنّه تصرّف في مال الغير بغير إذنه، وهو منهيّ عنه[٤] ـ لا يخلو من وجه بناءً على مذهبه من عدم العمل بأخبار الآحاد، بل قد يناقش بإطلاق ما دلّ على الأمر بالصدقة بمجهول المالك على وجهٍ يظهر منه أنّ ذلك حكمه، لا أنّه إذن من الإمام عليه السلام في ذلك.

ولكن مع ذلك لا ريب في كون الأحوط الدفع إليه، خصوصاً بعد ظهور كلماتهم في كونه الوليّ في مثل ذلك.

بل في خبر داود بن أبي يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال له رجل:

(١) في ج ٢٨ ص ٢٣٠ ...

(٢) المقنعة: كتاب الوديعة ص ٦٢٦ ـ ٦٢٧.

(٣) المراسم: أحكام الوديعة ص ١٩٣ ـ ١٩٤.

(٤) السرائر: المتاجر / باب الوديعة ج ٢ ص ٤٣٥ ـ ٤٣٦.

إنّي أصبت مالاً وإنّي خفت فيه على نفسي ، فلو أصبت صاحبه دفعته إليه وتخلّصت منه ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : لو أصبته كنت دفعته إليه؟ فقال : إي والله ، قال : فلا والله ما له صاحب غيري ، فاستحلفه أن يدفعه إلى من يأمره ، قال : فحلف ، قال : فاذهب وقسّمه في إخوانك ، ولك الأمن عمّا خفت منه ، قال : فقسّمه بين إخوانه»[1]. بناءً على أنّ المراد : لا ولاية لأحد عليه إلّا لي من حيث كونه مجهول المالك ، فتأمّل جيّداً .

بقي شيء : وهو أنّ ظاهر الخبر المزبور بل وغيره من أخبار اللقطة يقتضي عدم تسلّط المالك ـ بعد عدم الرضا بالصدقة ـ على نفس العين لو كانت موجودة في يد من تصدّق عليه ، وإنّما له الغرم على الفاعل دونه . وهو منافٍ لقاعدة الفضولي ؛ ولعلّه لكونه وليّاً على ذلك مأموراً به شرعاً ، ومقتضاه حينئذٍ عدم التخيير له ، ولكن ثبت بالنصوص ، فتأمّل جيّداً ، والله العالم .

↑ ج ٣٨ / ٣٣٦

المسألة ﴿الثالثة﴾

﴿من وجد في داره أو في[2] صندوقه مالاً ولا يعرفه﴾ أنّه له أو لغيره ﴿فإن كان يدخل الدار غيره أو يتصرّف في الصندوق سواه فهو لقطة، وإلّا فهو له﴾ بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له ؛

---

(١) الكافي: المعيشة / باب اللقطة ح ٧ ج ٥ ص ١٣٨، وسائل الشيعة: باب ٧ من كتاب اللقطة ح ١ ج ٢٥ ص ٤٥٠.

(٢) ليست في بعض النسخ.

كالشيخ[١] والفاضلين[٢] والشهيدين[٣] والكركي[٤] وغيرهم[٥] على ما حكي عن بعضهم، بل في جامع المقاصد: نسبته إلى إطلاق الأصحاب[٦]، وفي الرياض: نفي ظهور الخلاف فيه[٧].

والأصل فيه صحيح جميل عن الصادق عليه السلام: «قلت له: رجل وجد في بيته ديناراً؟ قال: يدخل منزله غيره؟ قلت: نعم كثير، قال: هذه لقطة. قلت: فرجل وجد في صندوقه ديناراً؟ قال: فيدخل أحد يده في صندوقه غيره أو يضع فيه شيئاً؟ قلت: لا، قال: فهو له»[٨]. المؤيّد: بالظاهر مع عدم مشاركة الغير، فإنّه قد يعرض له النسيان.

نعم، لو قطع بانتفائه عنه لم يحكم بكونه له؛ إذ احتمال أنّه رزق جعله الله في ماله لا يعوّل عليه في مثل ذلك، بل يمكن منع دلالة الخبر

---

(١) النهاية: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ٤٧.

(٢) الماتن هنا، والمختصر النافع: كتاب اللقطة ص ٢٥٤، والعلّامة في التحرير: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٦٤، والقواعد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١٢، والإرشاد: اللقطة / في الأحكام ج ١ ص ٤٤٣.

(٣) الشهيد الأوّل في اللمعة: اللقطة / الفصل الثالث ص ٢٤٠، والدروس: اللقطة / درس ٢١٦ ج ٣ ص ٨٧، والشهيد الثاني في الروضة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ١٢٤، والمسالك: اللقطة / في اللقطة (الأوّل) ج ١٢ ص ٥٢٩.

(٤) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٨٠.

(٥) كالسبزواري في الكفاية: اللقطة / في الأموال ج ٢ ص ٥٣٧.

(٦) الهامش قبل السابق.

(٧) رياض المسائل: اللقطة / القسم الثالث ج ١٤ ص ١٩١.

(٨) الكافي: المعيشة / باب اللقطة ح ٣ ج ٥ ص ١٣٧، تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤ اللقطة ح ٨ ج ٦ ص ٣٩٠، وسائل الشيعة: باب ٣ من كتاب اللقطة ح ١ ج ٢٥ ص ٤٤٦.

عليه كالفتاوى بعد كون المتيقّن منهما حال عدم العلم الذي ليس وراءه شيء وعليه المدار في جميع الأحكام.

لكن في الرياض: «قد يشكل بعد إطلاق النصّ والفتوى مع عدم صدق اللقطة على مثله ظاهراً، فمتابعة الإطلاق لعلّها أولى، ولا ينافيه القطع بالانتفاء، فقد يكون شيئاً بعثه الله تعالى ورزقه إيّاه»[1]. وفيه ما لا يخفى، هذا.

ج ٣٨ / ٣٣٧

وفي المسالك: «وإطلاق الحكم بكونه لقطة مع المشاركة يقتضي عدم الفرق بين المشارك في التصرّف وغيره، فيجب تعريفه حولاً، وهو يتمّ مع عدم انحصاره، أمّا معه فيحتمل: جواز الاقتصار عليه لانحصار اليد، ووجوب البداأة بتعريفه للمشارك، فإن عرفه دفعه إليه، وإلّا وجب تعريفه حينئذٍ تمام الحول كاللقطة»[2].

بل في الرياض ـ بعد أن حكى عن بعض أنّه احتمل الأوّل قويّاً؛ لأنّه بعدم اعتراف المشارك يصير كما لا مشارك له فيه ـ قال: «وهو حسن يمكن تنزيل إطلاق النصّ والفتوى عليه»[3].

والأصل في ذلك الكركي، قال: «وينبغي أن يقيّد بما إذا كان المشارك غير محصور، فإن كان محصوراً وجب تعريف المشارك

(١) الهامش قبل السابق.
(٢) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأوّل) ج ١٢ ص ٥٢٩.
(٣) تقدّم المصدر آنفاً: ص ١٩٢.

خاصّة، لكن يشكل كونه ملكاً له إذا لم يعرفوه مع كونه لا يعرفه، ولذلك أطلق الأصحاب»[١].

قلت: قد يقال: إنّ الأصل ـ بمعنى الظاهر ـ في كلّ ما كان في بيته وداره أن يكون له حتّى يعلم عدمه، كما يقضي به صحيحا الخربة[٢] الظاهران في أنّ المال مع كونها معمورة لهم، والموثّق[٣] يقيّدهما بما إذا لم ينكروه بناءً على إرادته من قوله عليه السلام فيه: «إذا لم يعرفوه»، بل لولا ظهور اتّفاق الأصحاب على كونه لقطة ـ مع مشاركة غير المحصور شركةً لا تنافي كون اليد له ـ أشكل ذلك: بعدم تحقّق وصف الضياع فيه، فلا يجب تعريفه عليه.

↑ ج ٣٨ / ٣٣٨

ولعلّه لذا قال الأردبيلي: «وأيضاً ظاهر أنّ التعريف للمشتركين، ومن يحتمل كونه لهم على وجه الإعلام لا تعريف اللقطة»[٤]، وإن كان هو خلاف ظاهر النصّ والفتوى بل وما ذكرناه من الأصل الذي مقتضاه الحكم بكونه له مع فرض كون المشاركة إنّما هي في الدخول والخروج، وإلّا فالدار داره واليد يده، وكذا الصندوق.

وفي الروضة: «لا فرق في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد؛ لاشتراكهم في اليد بسبب التصرّف ـ قال: ـ

---

(١) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٨٠.

(٢) تقدّما في ص ٤٧٠.

(٣) تقدّم في ص ٤١١.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٨٢.

ولا يفتقر مدّعيه منهم إلى البيّنة ولا الوصف؛ لأنّه مال لا يدّعيه أحد».

«ولو جهلوه جميعاً فلم يعترفوا به ولم ينفوه؛ فإن كان الاشتراك في التصرّف خاصّة فهو للمالك منهم، وإن لم يكن فيهم مالك فهو للمالك، وإن كان الاشتراك في الملك والتصرّف فهم فيه سواء»[١].

ولعلّه للأصل الذي ذكرناه، فيتّجه حينئذٍ الاقتصار في الخروج منه على الدار التي يدخلها كثير، دون غيرها.

نعم، يتّجه مع ثبوت اليد الاشتراك، إلّا أن تزيد يد أحدهما على الآخر قوّةً، كما أومأ إليه ثاني الشهيدين بما سمعت، فتأمّل جيّداً؛ فإنّ المسألة في غاية الغموض، وكلامهم فيها غير محرّر، والله العالم.

المسألة ﴿الرابعة﴾

﴿لا يملك[٢]﴾ الملتقط ﴿اللقطة﴾ التي هي ممّا تبقى ﴿قبل﴾ تعريف ﴿الحول ولو نوى ذلك﴾ إجماعاً بقسميه[٣]؛ للأصل وغيره، بل يمكن دعوى القطع بدلالة النصوص المستفيضة أو المتواترة[٤].

↑ ج ٣٨ / ٣٣٩

بل الظاهر ضمانه حينئذٍ بالنيّة المزبورة، بناءً على أنّ مثلها خيانة

(١) الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ١٢٥.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: لا تملك.

(٣) نقل الإجماع في غنية النزوع: في اللقطة ص ٣٠٣. وظاهر التنقيح الرائع: اللقطة / القسم الثالث ج ٤ ص ١٢٣.

وتأتي المصادر خلال البحث.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ٢ من كتاب اللقطة ج ٢٥ ص ٤٤١.

ـ كالوديعة ـ أو مقتضية لانتفاء الإذن شرعاً في قبضها ولو الاستدامي، فتكون مضمونة وإن كان له تملّكها مع ذلك إذا عرّفها التعريف المعتبر مصاحباً للنيّة المزبورة، كما ستعرفه إن شاء الله تعالى في الأحكام.

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ يملكها أيضاً ﴿بعد﴾ تعريف ﴿الحول ما لم يقصد التملّك[١]﴾ بل ويتلفّظ بقول: «تملّكت» في قول[٢]، بل ويتصرّف معها في آخر على ما في المسالك حاكياً له عن الشيخ[٣] وإن كنّا لم نتحقّقه، نعم هو محكيّ عن بعض العامّة[٤].

وعلى كلّ حال، فالمراد توقّف تملّكها بعد تعريف الحول على القصد، كما هو خيرة الشيخ في محكيّ المبسوط[٥] وموضعين من الخلاف[٦] وابني حمزة[٧] وزهرة[٨] والتقي[٩] والفاضلين[١٠]

---

(١) في نسخة الشرائع: التمليك.

(٢) الخلاف: اللقطة / مسألة ١٠ ج ٣ ص ٥٨٤.

(٣) ليس واضحاً من المسالك نسبته إلى الشيخ، وإنّما نسب إليه الأقوال الثلاثة الأُخرى ـ أعني الملك القهري، والقصد، والتلفّظ ـ انظر مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأوّل) ج ١٢ ص ٥٣١ ـ ٥٣٢.

(٤) الحاوي الكبير: ج ٨ ص ١٥، حلية العلماء: ج ٥ ص ٥٢٩، التهذيب (للبغوي): ج ٤ ص ٥٥١، المجموع: ج ١٥ ص ٢٦٧.

(٥) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٣.

(٦) الخلاف: الزكاة/مسألة ١٣٠ ج٢ ص ١١١، واللقطة/مسألة ١ و١٠ ج ٣ ص ٥٧٧ و٥٨٤.

(٧) الوسيلة: بيان اللقطة ص ٢٧٨.

(٨) غنية النزوع: في اللقطة ص ٣٠٣.

(٩) الكافي في الفقه: في اللقطة ص ٣٥٠ ـ ٣٥١.

(١٠) الماتن هنا، والمختصر النافع: كتاب اللقطة ص ٢٥٤، والعلّامة في التحرير: اللقطة / ←

والآبي[١] والفخر[٢] والشهيدين[٣] والكركي[٤] وأبي العبّاس[٥] وغيرهم[٦] على ما حكي عن بعضهم، بل في المسالك[٧] وغيرها[٨]: نسبته إلى الأشهر، كنسبته إلى الأكثر في المختلف[٩]، بل في الروضة: نسبته إلى المشهور[١٠]، بل عن الغنية: الإجماع عليه[١١]، بل هو لازم ما سمعته من التخيير بين الثلاثة الذي قد عرفت ما يدلّ عليه من الإجماع المحكي والنصوص وغيرهما.

﴿و﴾ لكنّه مع ذلك ﴿قيل﴾ والقائل ابن إدريس[١٢]: ﴿يملكها بعد التعريف حولاً وإن لم يقصد﴾ مدّعياً عليه إجماع الفرقة وأخبارهم،

← في الملتقط ج ٤ ص ٤٦٨، والقواعد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١١، والإرشاد: اللقطة / في الأحكام ج ١ ص ٤٤٣.

(١) كشف الرموز: كتاب اللقطة ج ٢ ص ٤١٣.

(٢) إيضاح الفوائد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ١٥٧.

(٣) الشهيد الأوّل في الدروس: اللقطة / درس ٢١٦ ج ٣ ص ٨٧، واللمعة: اللقطة / الفصل الثالث ص ٢٤٠، والشهيد الثاني في الروضة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ١٢٧، والمسالك: اللقطة / في اللقطة (الأوّل) ج ١٢ ص ٥٣٠.

(٤) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٦٩ ـ ١٧٠.

(٥) المقتصر: كتاب اللقطة ص ٣٥٦.

(٦) كالأردبيلي في مجمع البرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٨٢.

(٧) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأوّل) ج ١٢ ص ٥٣١.

(٨) ككفاية الأحكام: اللقطة / في الأموال ج ٢ ص ٥٣٨.

(٩) مختلف الشيعة: الأمانات / في اللقطة ج ٦ ص ٨٩ (يوجد اشتباه في المصدر).

(١٠) الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ١٢٦.

(١١) غنية النزوع: في اللقطة ص ٣٠٣.

(١٢) السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١٠٢ ـ ١٠٤.

وإن كنّا لم نعرفه لغيره صريحاً، نعم في الدروس نسبته إلى ظاهر المقنعة والنهاية وإلى الصدوقين، بل قال فيها: «إنّه الأشهر»[١].

ولكن في المقنعة: «وإن كان الموجود في غير الحرم عرّفه سنةً، فإن جاء صاحبه وإلّا تصرّف فيه الذي وجده، وهو له ضامن»[٢]، ونحوها المحكي من عبارة المراسم[٣]. ولا ظهور فيهما بذلك.

↑ ج ٣٨ / ٣٤٠

كما أنّه ليس في النهاية[٤] والمحكي عن الصدوقين[٥] إلّا التعبير بما في النصوص من كونها «كسبيل المال» الذي لا صراحة فيه بل ولا ظهور؛ ضرورة احتماله أمانة كسبيل المال، خصوصاً بعد ما سمعت من اشتمال بعض النصوص على ما يؤكّد ذلك، كقول أحدهما عليهما السلام[٦] في الصحيح: «... وإلّا فاجعلها في عرض مالك يجري عليه ما يجري على مالك حتّى يجيء لها طالب، فإن لم يجئ لها طالب فأوص بها في وصيّتك»[٧].

---

(١) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٦ ج ٣ ص ٨٧ و٨٨.

(٢) المقنعة: كتاب اللقطة ص ٦٤٦.

(٣) المراسم: في اللقطة ص ٢٠٦.

(٤) النهاية: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ٤٦.

(٥) نقله عن الأب في مختلف الشيعة: الأمانات / في اللقطة ج ٦ ص ٨٦، وقاله الابن في المقنع: باب اللقطة ص ٣٧٩.

(٦ و٧) المقطع الذي ينقله هنا بعضه موجود في الخبر الذي ينقله ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام، وكلّه موجود في خبر ابن مسلم الآخر لكن عن الباقر عليه السلام. وقد تقدّم الثاني في ص ٤٥٢، وانظر ـ في الأوّل ـ وسائل الشيعة: باب ٢ من كتاب اللقطة ح ٣ ج ٢٥ ص ٤٤٢.

وخصوصاً بعد ورود مثل ذلك في مجهول المالك المعلوم إرادة ذلك فيه، كما في الموثّق: «سأل حفص الأعور أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده جالس، قال: إنّه كان لأبي أجير كان يقوم في رحاه، وله عندنا دراهم، وليس له وارث؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: يدفع إلى المساكين، ثمّ قال: رأيك فيها، ثمّ أعاد عليه المسألة، فقال له مثل تلك، فأعاد عليه المسألة ثالثة، فقال أبو عبد الله عليه السلام: تطلب له وارثاً، فإن وجدت وارثاً وإلّا فهو كسبيل مالك، ثمّ قال: وما عسى أن يصنع بها، ثمّ قال: توصي بها، فإن جاء لها طالب وإلّا فهي كسبيل مالك»[1].

ورواه في الفقيه عن هشام بن سالم قال: «سأل حفص الأعور أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر، فقال: كان لأبي أجير وكان له عنده شيء، فهلك الأجير ولم يدّع وارثاً ولا قرابةً، وقد ضقت بذلك ذرعاً فكيف أصنع؟ قال: رأيك المساكين رأيك المساكين، فقلت: جعلت فداك، إنّي قد ضقت بذلك فكيف أصنع؟ قال: هو كسبيل مالك، وإن جاء طالب أعطيته»[2].

↑ ج ٣٨ / ٣٤١

بل الأمر بالجعل في الصحيح الأوّل أقلّ مراتبه الإباحة، وذلك يستدعي أن يكون المأمور به مقدوراً، وهو لا يجتمع مع الملك قهراً.

---

(١) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٥ الرهون ح ٣٨ ج ٧ ص ١٧٧، وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب ولاء ضمان الجريرة ح ٧ ج ٢٦ ص ٢٥٤.

(٢) من لا يحضره الفقيه: الفرائض / باب ميراث المفقود ح ٥٧٠٨ ج ٤ ص ٣٣٠، وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى ح ١٠ ج ٢٦ ص ٣٠١.

وما في الرياض من أنّه «إنّما يتمّ لو كان المأمور به جعلها مالاً، وليس؛ فإنّ جعله في عرض المال غيره، كما صرّح به في المختلف»[١] لا حاصل له على وجهٍ يبطل به الاستدلال على المطلوب؛ ضرورة تماميّته على تقدير الكناية بذلك عن جعلها أمانة بقرينة ما بعده أو التملّك الاختياري.

اللّهمّ إلّا أن يراد من جعلها في عرض المال: الكناية عن صيرورتها من أموالك فلا يكون الأمر مراداً به شيئاً من معانيه. وهو كما ترى.

وأوضح من ذلك قوله عليه السلام في الصحيح الذي قدّمناه سابقاً في مسألة التخيير: «يعرّفها سنة، فإن لم يعرف حفظها في عرض ماله حتّى يجيء صاحبها فيعطيها إيّاه، وإن مات أوصى بها، وهو ضامن»[٢]؛ ضرورة منافاة الأمر بحفظها للملك القهري.

ومن الغريب ما في الرياض من ردّه بـ«قوّة احتمال أن يكون قوله عليه السلام: (فإن لم يعرّف) بالتشديد، ولا كلام فيه، لا بالتخفيف المبتني عليه الاستدلال»[٣]. فإنّه يمكن الجزم بعدمه بملاحظة سياق غيره من النصوص، وإن كان قد ذكره بعض المحشّين على التهذيب معترفاً بكونه منافياً للظاهر، موجّهاً به ما اشتمل عليه من الضمان لها، زاعماً أنّ ترك

(١) رياض المسائل: اللقطة / القسم الثالث ج ١٤ ص ١٩٣.

(٢) تقدّم في ص ٣٥٩.

(٣) الهامش قبل السابق: ص ١٩٤.

التعريف يوجبه[١].

وهو ـ كما ترى ـ ليس بأولى من إبقائه على سياق غيره من النصوص مع حمل الضمان على إرادة تأدية العين، أو إذا لم يوص بها... أو غير ذلك ممّا لا ينافي الأوّل.

↑ ج ٣٨ / ٣٤٢

وبذلك كلّه ظهر لك ما في دعوى[٢] ظهور «كسبيل مالك» في التملّك القهري، مؤيّداً[٣]:

بما في بعضها مع ذلك: «يجري عليها ما يجري على مالك»[٤] الظاهر في جريان جميع أحكام ماله عليه، ومن جملتها وجوب الزكاة بعد حؤول الحول إذا كانت نقداً، وهذه إحدى ثمرات النزاع التي تترتّب عليه.

وبأنّ مقتضى التشبيه الاتّفاق في جميع الأحكام، إلّا أن يكون منها فرد متبادر ينصرف إليه، وليس، ويكفي في التغاير ـ المصحّح للتشبيه ـ غير الأحكام من نحو تغاير الماهيّة أو غيرها.

إذ لا يخفى عليك ـ بعد الإحاطة بما ذكرناه في مسألة التخيير وفي المقام ـ ما في ذلك كلّه، بل لو سلّم ظهورها في ذلك لأمكن أن يقال

---

(١) ينظر حاشية سلطان المنقولة في الوافي: طلب الرزق / باب ٥١ ذيل ح ١٦ ج ١٧ ص ٣٤١ (الهامش).

(٢) كما في الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ١٢٨ ـ ١٢٩.

(٣) كما في رياض المسائل: اللقطة / القسم الثالث ج ١٤ ص ١٩٣ و١٩٥.

(٤) كما في صحيح ابن مسلم المتقدّم في ص ٤٥٢.

بوجوب تنزيلها على إرادة الاختيار، جمعاً بينها وبين غيرها ممّا دلّ على ذلك.

وأغرب شيء دعوى[١]: صحّة إجماع ابن إدريس وصحّة النسبة إلى الأشهر في الدروس بعد ما عرفت.

ولعلّه لذا قال المصنّف: ﴿وهو بعيد﴾ مضافاً: إلى الأصل، وظهور التخيير للمالك في الصدقة؛ إذ احتمال كونها بمال الملتقط خلاف الظاهر، كظهور قوله عليه السلام في النبويّ: «فشأنك فيها»[٢] في ذلك أيضاً... وإلى غير ذلك.

ودعواه[٣] الإجماع وتواتر الأخبار لم نتحقّقها، بل في المختلف الجزم بخطئها، قال: «فإنّ أكثر الأصحاب قالوا: إنّه لا يملك إلّا بالنيّة[٤]، بل أبو الصلاح جعل الاحتفاظ وعدم التملّك أولى، والأخبار إنّما تنطق بما قلناه»[٥].

↑ ج ٣٨ / ٣٤٣ بقي الكلام فيما عن الخلاف من «أنّها لا تدخل في الملك إلّا باختياره بأن يقول: قد اخترت ملكها»[٦]، قيل: «ووافقه عليه التقي و[٧]

---

(١) الهامش قبل السابق: ص ١٩٤ و١٩٥.

(٢) تقدّم في ص ٢١٩.

(٣) أي صاحب السرائر، وقد تقدّم المصدر آنفاً.

(٤) ضبطت هذه الكلمة في المصدر بشكل آخر.

(٥) مختلف الشيعة: الأمانات / في اللقطة ج ٦ ص ٨٩.

(٦) الخلاف: اللقطة / مسألة ١٠ ج ٣ ص ٥٨٤.

(٧) «التقي» هو «أبو الصلاح» فالواو إمّا زائدة، أو يبدل «التقي» بـ«ابن حمزة» كما في المصدر.

أبو الصلاح، وهو ظاهر التذكرة في موضعين»[١].

فإنّه وإن كان[٢] مقتضى الأصل ذلك؛ إذ القول[٣] بأنّ حصول الملك لا شكّ فيه ـ وتوقّفه على سبب لا يستدعي سبباً معيّناً، والأصل عدم التعيين، وذلك دليل على الاكتفاء بالنيّة، فلا يستقيم نفي الدليل على ثبوت الملك بها، وليس الدليل منحصراً في الإجماع ـ لا حاصل له إذا لم يرجع إلى دعوى ظهور النصوص في عدم اعتبار غير النيّة المستفادة من الجمع بين النصوص بالتخيير، الذي مرجعه: إن شاء تملّك وإن شاء تصدّق وإن شاء جعلها أمانة، بل ومن قوله عليه السلام: «اجعلها في عرض مالك»[٤] بناءً على إرادة التملّك بذلك، وكذا قوله صلى الله عليه وآله في النبويّ: «فشأنك فيها»، ولأنّه أقرب إلى قوله عليه السلام: «من وجد شيئاً فهو له، فليتمتّع به حتّى يجيء طالبه...»[٥] إلى آخره وغيره بعد ما سمعت من الأدلّة على عدم الملك القهري.

بل الظاهر كونه كذلك في كلّ وليّ على نحو ذلك، كالأب والجدّ وغيرهما ممّن هو وليّ عن الطفل أو المجنون، بل لعلّ قوله عليه السلام في خبر السفرة[٦]: «قوّمه على نفسك»[٧] مشعر أو ظاهر في ذلك وإن كان قبل

---

(١) مفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٧٩٥ ـ ٧٩٦.

(٢) جواب الشرط ليس ظاهراً في العبارة.

(٣) كما في جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٧٠.

(٤) تقدّم في ص ٤٥٢.

(٥) تقدّم في ص ٣٥٢.

(٦ و٧) جملة «قوّمه على نفسك» وردت فيمن وجد طعاماً في مفازة، لا في خبر السفرة، وقد تقدّما في ص ٤٢١ و٤٥٤.

ج ٣٨ / ٣٤٤

التعريف ؛ ضرورة اتّحاد كيفيّة التملّك قبله وبعده ، كإشعار خلوّ النصوص عن ذكر أمر معتبر في التملّك بعد تأديته بما يقتضي القهريّة ، لولا معارضة ما عرفت ممّا يقتضي عدمه ، فينقطع حينئذٍ بذلك الأصل .

ودعوى[1] : أنّ الملك حصل بالعوض وهو المثل أو القيمة ـ فافتقر إلى اختياره واللفظ الدالّ عليه كالبيع وأخذ الشفيع ـ لا محصّل لها بعد ما عرفت من ظهور النصوص في غير المقام من حصول الملك للوليّ بالتقويم ، بل قد يدّعى أنّه قسم مستقلّ ثابت بالنصوص لا يدخل في البيع ولا في غيره ، بل هو أشبه شيء بالقرض .

ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في المسالك ، فإنّه ـ بعد أن حكى القولين المزبورين وحكى الثالث وهو التوقّف على التصرّف ، بمعنى كونه تمام السبب المركّب من التعريف ونيّة التملّك أو لفظه الدالّ عليه ؛ لأنّ مالكه لو ظهر والعين باقية كان أحقّ بها ، ولو ملك الملتقط قبله لكان يرجع إلى المثل أو القيمة لا إلى العين ، وهذا كالقرض عند الشيخ ـ قال : «والأصل في الخلاف : أنّ تملّكها هل هو على سبيل المعاوضة أم لا؟ وعلى الأوّل هل هو على سبيل الاقتراض أم لا؟ وعلى الأوّل هل يتوقّف تملّك المقترض على التصرّف أم لا؟ والحقّ أنّ المعلوم شرعاً ملك الملتقط لها مع قصده بعوض يثبت في ذمّته إمّا مطلقاً أو مع ظهور

---

(١) وردت ـ كدليل للتوقّف على اللفظ ـ في مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأوّل) ج ١٢ ص ٥٣١.

المالك، أمّا كونه على وجه المعاوضة وكونها على جهة القرض فلا دليل عليه...»[١] إلى آخره.

إذ فيه: ـ بعد الإغضاء عمّا في كلامه ممّا يشبه التناقض ـ أنّه لا يبتني الخلاف على ذلك؛ ضرورة عدم لزوم القول بالتملّك على سبيل المعاوضة لشيء من ذلك، بل وعلى القول بأنّها كالقرض، خصوصاً بعد ما تقدّم في محلّه من عدم توقّف الملك به على التصرّف.

ج ٣٨ / ٣٤٥

ثمّ قال: «وأمّا ما ألزموه للقائل بتوقّف الملك على التصرّف بلزوم الدور ـ من حيث توقّف جواز التصرّف على الملك المتوقّف على التصرّف ـ فغير لازم؛ لمنع توقّف جواز التصرّف على الملك، بل على الإذن فيه من المالك أو الشارع، وهو هنا متحقّق، ومثله ملك المشتري معاطاةً بالتصرّف المترتّب جوازه على إذن المالك. وما يقال: من أنّ من التصرّف ما يكون ناقلاً للملك فكيف يحصّله؟! يندفع: بتقدير الملك الضمني، كعتق العبد عن الآمر»[٢].

قلت: قد يناقش بأنّ ذلك يلتزم بعد ثبوت الدليل على نحوه، بخلاف المقام الذي لم يثبت دليل عليه، بل لم نعرف القول المزبور لأحد من أصحابنا وإن حكاه هو عن الشيخ، نعم هو أحد أقوال الشافعي[٣]، هذا.

---

(١) المصدر السابق: ص ٥٣٢.

(٢) الهامش قبل السابق: ص ٥٣٢.

(٣) تقدّم في ص ٥١٣ نقله عن بعض العامّة.

وفي القواعد: «ولو قدّم قصد التملّك بعد الحول ملك بعده وإن لم يجدّد قصداً»[١]. ومقتضاه حينئذٍ كون التعريف شرطاً.

وفيه: أنّ الأدلّة لا تساعد على ذلك، والأصل عدم الملك، وصلاحيّته للتملّك بعد التعريف لظهور الأدلّة لا يقتضي صلاحيّته لها على الوجه المزبور، كما هو واضح.

بل قد يشكل التملّك لو فرض بقاء عزمه الأوّل إلّا أنّه لم ينشئ نيّة جديدة؛ لما عرفته، ومن هنا حكي عن التحرير التصريح باعتبار التجديد وأنّه لا يكفي العزم الأوّل وإن بقي عليه[٢]، خلافاً لبعضهم فاكتفى به[٣]، ولعلّه لأنّه كابتداء النيّة عنده، وإن كان فيه: أنّه خلاف ما ذكرناه من الأصل، والله العالم.

↑ ج ٣٨ / ٣٤٦

المسألة ﴿الخامسة﴾

﴿قال الشيخ رحمه الله: اللقطة تضمن بمطالبة المالك لا بنيّة التملّك﴾.

ولفظه المحكي عنه في مبسوطه: «قال قوم: يلزم الملتقط الضمان وقت مطالبة صاحبها بها؛ لقوله صلى الله عليه وآله: (من وجد لقطة فليشهد ذا عدل ـ أو ذوي عدل ـ ولا يكتم ولا يغيّب، فإن جاء صاحبها فليردّها، وإلّا

---

(١) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١١.

(٢) عبارته تدلّ على أنّ مختاره نفس ما تقدّم عن القواعد، انظر تحرير الأحكام: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٦٨.

(٣) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٧٠ ـ ١٧١.

فهو مال الله يؤتيه من يشاء)[١]، وقال آخرون: اللقطة بعد الحول تجري مجرى القرض، والقرض يلزم بنفس القرض لا بمطالبة المقرض، والأوّل أقوى»[٢].

وأمّا في الخلاف فالمحكي عنه: أنّه حكى إجماع الفرقة وأخبارهم على أنّه إذا عرّفها سنة وأكلها كان ضامناً[٣] ولم يتعرّض لمطالبة المالك، بل ظاهر قوله: «ضامناً» ثبوت المال في ذمّته قبل ذلك. ولعلّه لذا نسبه في التحرير إليه في بعض كتبه، قال: «وفي أكثر كتبه تعلّقه به بالنيّة»[٤] وهو ظاهر المحكي عن الغنية[٥] والسرائر[٦]، بل حكي[٧] عن التحرير، وإن كنّا لم نتحقّقه، وإنّما الموجود فيه عدم الترجيح[٨]، نعم هو خيرة الكركي[٩] وثاني الشهيدين[١٠].

---

(١) مسند أحمد: ج ٤ ص ٢٦٦ ـ ٢٦٧، سنن أبي داود: ح ١٧٠٩ ج ٢ ص ١٣٦، سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٨٧ و١٩٣، مسند الطيالسي: ص ١٤٦، كنز العمّال: ح ٤٠٥٠٦ و٤٠٥١٩ و٤٠٥٢٠ ج ١٥ ص ١٨٢ و١٨٥، معرفة السنن والآثار: ح ٣٨٢١ ج ٥ ص ٢٨، الاستذكار: ج ٧ ص ٢٥١.

(٢) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٣٠ ـ ٣٣١.

(٣) الخلاف: اللقطة / مسألة ٥ ج ٣ ص ٥٨١.

(٤) تحرير الأحكام: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٦٩.

(٥) غنية النزوع: في اللقطة ص ٣٠٣.

(٦) السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١٠٢.

(٧) وقعت الحكاية في مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأوّل) ج ١٢ ص ٥٣٣.

(٨) تقدّم المصدر آنفاً.

(٩) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٦٨ و١٦٩.

(١٠) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأوّل) ج ١٢ ص ٥٣٥.

بل في المسالك: «الظاهر من الأخبار أنّ الضمان يـحصل بـظهور المالك وإن لم يطالب، لكنّ الشيخ اعتبر المطالبة»[١]، بل في الروضة: التصريح باختياره وجعل الضمان بالمطالبة احتمالاً[٢].

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿هو بعيد﴾ منافٍ للمحكي عن المشهور[٣] ﴿لأنّ المطالبة تترتّب على الاستحقاق﴾ ضرورة عدم صحّة وقوعها منه بدونه، لا أنّها توجب الحقّ، فما في النصوص من مطالبة المالك بها يقتضي سبق استحقاقه لا توقّفه عليها وإلّا دار.

↑ ج ٣٨ / ٢٤٧

وما في المسالك من الجواب عنه: «بمنع توقّفها على الاستحقاق، بل على إمكانه، وهو حاصل»[٤] لا حاصل له.

وكذا ما في جامع المقاصد من الجواب عنه بـ«أنّ اقتضاء المطالبة سبق الاستحقاق صحيح، لكن لا يلزم منه ثبوت الضمان قبل مـجيء المالك، بل غايته أنّه إذا جاء المالك استحقّ، فيطالب حينئذٍ»[٥]؛ فإنّ مرجعه إلى دعوى تسبيب المجيء الحقّ، وتتبعه المطالبة.

وفيه: منع تسبيبه الحقّ، والمجيء في النصوص إنّـما هـو مـقدّمة للمطالبة التي مقتضاها سـبق اسـتحقاق المـطالب بـالمثل أو القـيمة،

---

(١) المصدر السابق.

(٢) الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ١٠٠.

(٣) حكيت الشهرة في غاية المرام: اللقطة / في اللقطة ج ٤ ص ١٥٨.

(٤) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأوّل) ج ١٢ ص ٥٣٥.

(٥) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٦٨.

ولا سبب صالح لتسبّب سبق ذلك إلّا الملك ؛ ضرورة كون التلف إنّما حصل على ملكه الذي لا يقتضي استحقاق الغير عليه شيئاً ، فتأمّل جيّداً .

ثمّ قال : «إنّ الذي يقتضيه النظر ويرشد إليه النصّ : أنّ العين متى كانت باقية وظهر المالك وطالب بها وجب ردّ العين ، ولا بُعد في ذلك ، بأن يكون ملك الملتقط إيّاها متزلزلاً ، وإن جاء بعد تلفها وطالب وجب البدل من المثل أو القيمة يوم التلف أو يوم المطالبة على احتمال . ورجّح في التحرير قيمته يوم التلف ؛ لوجوب ردّ العين حينئذٍ ، وقد تعذّر فيجب البدل» .

«لا يقال : لو لم يجب العوض قبل ذلك لم يكن له المطالبة به ؛ لأنّ العين قد تلفت على وجهٍ غير مضمون» .

«لأنّا نقول : لا يلزم من وجوب العوض قبل ذلك كون التلف غير مضمون ؛ لإمكان أن يقال : المراد بضمان العين من حين تملّكها كون المالك إذا جاء تردّ عليه العين ومع تعذّرها فالبدل ، وهذا كافٍ في صدق معنى الضمان» .

↑ ج ٣٨ / ٣٤٨

«والحاصل : أنّ الملتقط يملكها ملكاً مراعى ، فيزول بمجيء صاحبها ، وهذا أعدل الأقوال ؛ لأنّ فيه جمعاً بين الأدلّة ، والأصل عدم أمر زائد عليه ، وقد اختار المصنّف هذا في التحرير ، وهو قويّ متين»[1] .

---

(١) المصدر السابق: ص ١٦٨ ـ ١٦٩.

وفيه: أنّه قريب إلى ما تفرّد به الفخر ممّا سمعته سابقاً[١] في الضالّة: من عدم الضمان ولكن إنّما يستحقّ المالك الغرامة عليه إذا جاء وطالب، وقد عرفت ضعفه في محلّه.

على أنّ ما حكاه عن التحرير من تعليل الضمان يوم التلف كالصريح في ثبوت المثل وقت التلف ـ لقوله: «حينئذٍ» ـ نحو المغصوب، وهو يقتضي سبق الاستحقاق.

بل قد يقال: إنّ التملّك ـ الذي قلنا بحصوله بالنيّة ـ مقتضٍ لذلك؛ لأصالة احترام مال المسلم على وجهٍ لا يكون كالمباح، ولأصالة عدم الملك بدون ذلك، خصوصاً بعد قوله عليه السلام في السفرة: «قوّمها على نفسك»[٢] نحو ما ورد[٣] في تقويم الوليّ مال المولّى عليه، وكون ذلك قبل التعريف غير منافٍ بعد ما عرفت من الاتّحاد في الكيفيّة.

فيكون الحاصل: أنّ الشكّ حاصل في حصول الملك بنيّة التملّك خاصّة، أو بها مع ثبوت العوض في الذمّة، فالأصل عدم الملك بذلك، وليس الملك متيقّن الحصول والشكّ في وجوب شيء آخر معها كي يكون الأصل عدمه.

وأمّا الاستدلال[٤] بقوله عليه السلام: «من وجد شيئاً فليتمتّع به حتّى يأتيه

---

(١) في ص ٣٥٥.

(٢) انظر هامش (٦ و٧) من ص ٥٢٠.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به ج ١٧ ص ٢٦٧.

(٤) كما في مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأوّل) ج ١٢ ص ٥٢٣.

ج ٣٨ / ٣٤٩

طالبه، فإذا جاء طالبه ردّه إليه»[١]، وقوله عليه السلام: «فإن وجدت صاحبها وإلّا فأنت أحقّ بها، وقال: هي كسبيل مالك، وقال: خيّره إذا جاءك بعد سنين بين أجرها وبين أن تغرمها له إذا كنت أكلتها»[٢]، وقوله عليه السلام: «فإن جاء طالبها وإلّا فهي كسبيل مالك»[٣]؛ فإنّ كلّاً من الغاية والتخيير وكونها كسبيل المال ينافي الضمان من حين التملّك، بل قد سمعت ما في صحيح قرب الاسناد من قوله عليه السلام: «فكلْها وأنت لها ضامن إن جاء صاحبها أن تردّها»[٤].

ففيه: أنّها أدلّ على الضمان المزبور من عدمه؛ ضرورة كون المراد وجوب الردّ عند مجيء المالك للعين أو البدل ونحو ذلك من أحكام الضمان، لا أنّ الضمان يحصل حينئذٍ.

نعم، قد يقال: باختصاص ذلك بالمالك ووارثه، لا أنّها تكون من ديونه على وجهٍ إن لم يظهر المالك ولا وارثه يتصدّق بها عن صاحبها وتخرج من تركته ويشارك غرماءه وغير ذلك؛ لخلوّ النصوص، بل لعلّها ظاهرة في خلافه. مع إمكان أن يقال: إنّ ذلك فيها جرياً على الغالب وإلّا فهو في ذمّته كالقرض.

وكيف كان، فقد ظهر لك ممّا ذكرناه أنّه لا منافاة بين كونها مضمونة

---

(١) تقدّم في ص ٣٥٢.

(٢) تقدّم في ص ٤٥٠ ـ ٤٥١.

(٣) تقدّم في ص ٣٦٠.

(٤) تقدّم في ص ٣٥٨.

بالنيّة ووجوب الردّ عليه إذا جاء المالك الذي ليس له الامتناع عن القبول، كما أنّه ليس للملتقط اختيار ردّ المثل أو القيمة من دون رضا المالك بعد ظهور النصوص أو صراحتها في ذلك.

فما عن المشهور: من عدم وجوب ردّ العين[1]، واضح الضعف، مع أنّا لم نتحقّق الشهرة المزبورة.

وأمّا احتمال[2]: كون التملّك المزبور كالفضولي ـ الذي ينكشف بمجيء المالك أو طلبه إيّاها عدم ملكه له ـ فيدفعه: النصّ والفتوى.

↑ ج ٣٨ / ٣٥٠

بل وفي المرسل عن أبي العلاء: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل وجد مالاً فعرّفه، حتّى إذا مضت السنة اشترى به خادماً، فجاء طالب المال فوجد الجارية التي اشتريت بالدراهم هي ابنته؟ قال: ليس له أن يأخذ إلّا دراهمه، وليس[3] له الابنة، إنّما له رأس ماله، وإنّما كانت ابنته مملوكة قوم»[4] ولو كان من الفضولي لكان له أخذ البنت، بل قوله عليه السلام: «وإنّما كانت...» إلى آخره كالصريح في كون المراد أنّها صارت ملكاً لقوم، أي الواجد.

وفي الدروس عن النهاية: «لا يلزمه أخذها، وإن أجاز شراءها

---

(١) نقلت الشهرة في مفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٧٨٨.

(٢) المصدر السابق.

(٣) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة ـ مطابقة للوسائل ـ بدلها: وليست.

(٤) الكافي: المعيشة / باب اللقطة ح ٨ ج ٥ ص ١٣٩، تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤ اللقطة ح ١٣ ج ٦ ص ٣٩١، وسائل الشيعة: باب ٨ من كتاب اللقطة ح ١ ج ٢٥ ص ٤٥١.

عتقت»[١]، وفيه ما لا يخفى مع الشراء بعد التملّك.

وكذا ما عن ابن إدريس: من منعه ذلك عليه لبطلان عقد الفضولي[٢]؛ إذ قد عرفت خروجه عن ذلك. نعم، لو اشتراها بعين المال ـ قبل الحول أو بعده ـ وقلنا بعدم الملك قهراً اتّجه كلام الشيخ وكلامه.

وعلى كلّ حال، فقد ظهر لك: أنّه يملك العين متزلزلاً بالعوض ما دامت موجودة، فإن تلفت استقرّ، وهو معنى قوله عليه السلام في الضالّة: «فإنّها لربّها أو مثلها»[٣]، لا أنّ المراد ثبوت مثلها عند التلف نحو المضمون من الأموال الباقية على ملك مالكها، بخلاف المقام[٤] الذي خرج الملك عن صاحبه بالنيّة مضموناً، فليس حينئذٍ إلّا ثبوت العوض في الذمّة؛ إذ لا معنى لضمانه بعد خروجه عن الملك إلّا هذا.

↑ ج ٣٨ / ٣٥١

واحتمال: كونه كالمبيع بالخيار الذي يضمن بالفسخ عند تلفه وإن كان مملوكاً للمشتري، فهنا[٥] أيضاً ينفسخ التملّك الذي حصل بالنيّة بمجيء المالك أو مطالبته فينتقل إلى المثل أو القيمة، وهذا كافٍ في كونه مضموناً، نحو قولهم: «المبيع في زمن الخيار مضمون على المشتري»[٦].

---

(١) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٨ ج ٣ ص ٩١.

(٢) السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١٠٥.

(٣) تقدّم في ص ٣٣٦ ـ ٣٣٧.

(٤) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة بدل «بخلاف المقام»: المخالف للمقام.

(٥) تحتمل بعض النسخ: فهذا.

(٦) تحرير الأحكام: المتاجر / محلّ الخيار ج ٢ ص ٢٩٦، رسائل الكركي: ج ٣ ص ١٠٠، مستند الشيعة: البيع / أحكام الخيار ج ١٤ ص ٤١٨.

يدفعه: عدم وفاء الأدلّة بذلك؛ إذ لا أقلّ من احتمالها الأمرين، والشهرة والقواعد العامّة تقتضي ما قلناه.

ومن الغريب ما في جامع المقاصد: من استبعاد ثبوت عوض في ذمّة الغير على جهة القهر مع بقاء العين[١]؛ إذ قد عرفت أنّه ثبوت عوض عن ملك العين اختياراً بالنيّة، إنّما المستبعد تملّك مال الغير مجّاناً ثمّ الضمان بالمجيء والمطالبة، كما هو واضح.

وقد تقدّم في ضمان واجد الضالّة ما له نفع في المقام؛ ضرورة عدم الفرق بينهما في الكيفيّة عند اختيار التملّك.

هذا كلّه في الضمان بنيّة التملّك، أمّا الضمان بالصدقة به فلا يبعد كون المراد به: استحقاق[٢] عليه بمجيء المالك وعدم إرادته الأجر، والله العالم.

﴿الثاني[٣]: في[٤] الملتَقِط﴾

﴿وهو من له أهليّة الاكتساب أو الحفظ[٥]، فلو التقط الصبيّ جاز، ويتولّى الوليّ التعريف عنه﴾ والتملّك والحفظ والصدقة ﴿وكذا

---

(١) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٦٨.

(٢) تحتمل بعض النسخ: استحقاقه.

(٣) في نسخة الشرائع قبلها إضافة: الأمر.

(٤) جعلت في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٥) في نسخة الشرائع: الاحتفاظ.

المجنون﴾.

﴿وكذا يصحّ الالتقاط من الكافر﴾ مطلقاً فضلاً عن الفاسق، نعم قيل[١]: غير المرتدّ عن فطرة، ولا يخلو من نظر كما تـقدّم فـي مـحلّه ﴿لأنّ له أهليّة الاكتساب﴾ فيكفي في صحّة الالتقاط؛ بناءً على كون المعتبر فيه قابليّة الملتقط لأحد أمرين: قابليّة الاكتساب أو الائـتمان على الحفظ، نعم لو فقد الجميع لم يصحّ.

↑ ج ٣٨ / ٣٥٢

وإن كان هذا محلّ نظر أشرنا إليه سابقاً؛ وذلك لأنّه إن كـان هـذا المذكور للملتقط ـ المعبّر عنه بلفظ «من» ونحوه من التملّك والحفظ ـ يقتضي تخصيصه بالقابل فالمتّجه اعتبارهما معاً فيه لا أحـدهما، وإن كان لا يقتضي ذلك وإنّما هي أحكام لمن يقبلها من أفراده فـلا يـعتبر شيء منهما.

ومن هنا يتّجه صحّة التقاط الصبيّ والمجنون في الحرم وإن خـليا عن الائتمان والصدقة كما ستعرف، وقد تقدّم الكلام في ذلك كلّه.

نعم، في المسالك هنا: «وهل تقرّ يدهما ـ أي الكـافر والفـاسق ـ عليها إلى أن يتمّ الحول، أم ينتزعها الحاكم من يدهما إلى أن يستحقّا تملّكها فيدفعها إليهما؟ وجهان: من عدم كونهما من أهل الأمانة عـلى مال الغير، ومن عموم الإذن في الالتقاط، ولأنّه يـخلّى بـينهما وبـين

(١) كما في تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأركـان) ج ١٧ ص ١٧٧. وانـظر «مسـالك الأفهام» في الهامش اللاحق.

الوديعة فكذا يخلّى بينهما وبين اللقطة كالعدل».

«وفيه نظر ؛ لأنّ الإذن في الوديعة جاء من قبل المالك ، بخلاف اللقطة ، فإنّ إذنها من الشارع ، ولم يستأمن غير العدل على مال الغير».

«وفي التذكرة أوجب مع علم الحاكم خيانته ضمّ مشرف إليه وإلّا استحبّ . وفي التحرير : لم أقف لعلمائنا على نصّ في انتزاع اللقطتين من يد الفاسق أو ضمّ حافظ إليه مدّة التعريف»[1].

وفي القواعد : «للعدل أن يحفظ بنفسه أو يدفع إلى الحاكم ، وغيره يتخيّر الحاكم بين انتزاعه منه وبين نصب رقيب إلى أن تمضي مدّة التعريف ، ثمّ إن اختار الفاسق أو الكافر التملّك دفعه الحاكم إليه ، وإلّا فالخيار للملتقط إن شاء أبقاه أمانة في يد الحاكم أو غيره ، وليس للحاكم مطالبته بعد الحول بكفيل»[2].

↑ ج ٣٨ / ٣٥٣

وظاهر المحكي عن المبسوط المفروغيّة من أحد الأمرين : الانتزاع أو ضمّ الرقيب ؛ لأنّه حكى في ذلك قولين وإن لم يرجّح بينهما[3].

قلت : لا يخفى عليك ما في ذلك كلّه من الاجتهاد في مقابلة إطلاق النصوص المقتضي لجواز الالتقاط بأحكامه ، ولذا كان خيرة الشهيد[4]

---

(١) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الملتقط) ج ١٢ ص ٥٣٦.

(٢) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٢ ص ٢٠٨.

(٣) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٦.

(٤) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٨ ج ٣ ص ٩٣.

والكركي[١] الإقرار في أيديهما من دون ضمّ رقيب .

وعلى كلّ حال، فلا كلام في جواز الالتقاط في غير الحرم .

إنّما الكلام هنا في قوله : ﴿**وفي أخذ لقطة الحرم لهـؤلاء تـردّد، ينشأ: من كونهم ليسوا أهلاً للاستئمان**﴾ والفرض لا تملّك فيها كي يكون اكتساباً ، فهي استئمان محض ، وهم ليسوا من أهله . ومن إطلاق الأدلّة .

لكن صرّح في القواعد : باشتراط العدالة[٢]، وفي الدروس : «أربعة لا يجوز لهم أخذ لقطة الحرم : الصبيّ والمجنون والكافر والفاسق ؛ لأنّها أمانة محضة»[٣]، وكذا المسالك[٤]، بل والتـذكرة وإن لم يـصرّح فـيها بالمجنون[٥]، بل والتحرير وإن تردّد في الفاسق[٦].

قلت : قد سمعت إطلاق النصوص فيما تـقدّم ، وأنّ الأقـوى إرادة شدّة الكراهة ممّا اشتمل على النهي فيها ، نعم في خبري الفـضيل بـن يسار ما يدلّ على ذلك في الجملة :

قال في أحدهما : «سألت أبا عبد الله عليه‌السلام : عن الرجل يجد اللقطة

---

(١) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٦ ص ١٥١.

(٢) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٢ ص ٢٠٨.

(٣) تقدّم المصدر آنفاً: ص ٩٢.

(٤) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الملتقط) ج ١٢ ص ٥٣٦ ـ ٥٣٧.

(٥) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ١٧ ص ١٧٦...

(٦) تحرير الأحكام: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٦٥.

في الحرم؟ قال: لا يمسّها، وأمّا أنت فلا بأس؛ لأنّك تعرّفها»[١].

وفي الآخر: «سألت أبا جعفر عليه السلام: عن لقطة الحرم؟ فقال: لا تمسّ أبداً حتّى يجيء صاحبها فيأخذها، قلت: فإن كان مالاً كثيراً؟ قال: فإن لم يأخذها إلّا مثلك فليعرّفها»[٢].

↑ ج ٣٨ / ٣٥٤

ولا جابر لهما على تقدير إرادة ذلك منهما، بل لعلّ الموهن متحقّق؛ ضرورة حدوث التفصيل للفاضل، بل الأوّل منهما مشتمل على التعليل القاضي بعدم الفرق بين الفاسق والعدل مع التعريف.

بل في المسالك: «أنّ الثانية ظاهرة في الكراهة، وأنّ أخذ الثقة غير مكروه أو أقلّ كراهة، كمطلق اللقطة»[٣].

فالتحقيق حينئذٍ الجواز، ولكنّه على شدّة كراهة في المكلّف منهم، بخلاف الصبيّ والمجنون الذي ينتقل حكم التقاطهما إلى وليّهما، وعدم الاكتساب فيه لا يمنع من صحّة التقاطهما بعد أن عرفت عدم ظهور الأدلّة في اشتراط الصحّة بذلك وإن ذُكر فيها[٤] ذكرُ حكمٍ يكون على القابل له، فيبقى ما دلّ على الصحّة من العموم والإطلاق بحاله.

وبذلك يتّضح لك الحال في كثير من أفراد المسألة، التي يمكن أن يكون ذلك فيها من مسألة عدم تخصيص العامّ بذكر ما يرجع إلى بعض

(١ و٢) تقدّما في ص ٤٣٢.

(٣) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأوّل) ج ١٢ ص ٥١٣.

(٤) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة أُضيف فيها هنا: «ذلك لكن على وجهٍ يكون حكماً للقابل له لا قيداً» والمسوّدة خالية من هذه العبارة.

أفراده، فتأمّل جيّداً.

وأمّا التعريف والحفظ والصدقة بها بعد ذلك فهي من التكليف الذي لا فرق فيه بين الفاسق والعدل، وينتقل في الصبيّ والمجنون إلى وليّهما.

وعلى كلّ حال، فعلى تقدير عدم الجواز قد قالوا: إنّه ينتزعها الحاكم؛ لعدم ولاية لهم على حفظها ولا أولويّة.

وفيه: أنّ المتّجه على ذلك جواز أخذ العدل أيضاً؛ لصدق اللقطة على ما في أيديهم بعد عدم الولاية والأولويّة، وهو واضح.

ج ٣٨ / ٣٥٥

كما أنّ المتّجه انتزاع الحاكم لها من يد العدل بناءً على الحرمة؛ إذ لا فرق بينه وبين الفاسق بعد عدم جواز الالتقاط، بل يخرج عن العدالة مع إصراره على بقائها في يده إن قلنا: إنّه صغيرة، وإلّا خرج بالالتقاط.

نعم، قد يفرّق بينهما: بجواز إقرار الحاكم لها في يد العدل على أن تكون أمانة منه، بخلاف الفاسق، والله العالم.

﴿وللعبد﴾ القنّ مع الإذن أو عدم النهي ﴿أخذ كلّ واحدة من اللقطتين﴾ الحلّ والحرم، بل والضالّة والمال.

﴿و﴾ لكن ﴿في رواية أبي خديجة[1] عن أبي عبد الله عليه السلام: لا يتعرّض[2] لها المملوك﴾.

---

(١) تقدّمت في ص ٣٩٢.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: لا يعرض.

﴿و﴾ مع ذلك قد ﴿اختار الشيخ[١][٢] الجواز﴾ وتبعه من تأخّر عنه[٣].

﴿وهو أشبه﴾ بأُصول المذهب وقواعده، التي منها: العمل على إطلاق الأدلّة، و﴿لأنّ له أهليّة الاستئمان والاكتساب﴾ اللذين تضمّنهما اللقطة، فيحمل خبر أبي خديجة على ضرب من الكراهة أو غيرها، كما تقدّم الكلام في ذلك وغيره مفصّلاً[٤].

﴿وكذا المدبّر وأُمّ الولد و﴾ غيرهما، بل ﴿الجواز أظهر في طرف المكاتب﴾ بقسميه ﴿لأنّ له أهليّة التملّك﴾ أيضاً، بل يمكن القول بجواز التقاطه وإن قلنا بعدمه في القنّ. وليس للمولى انتزاعها من يده؛ لأنّها من كسبه إذا لم تكن لقطة حرم، ومن أمانته إن كانت، نعم لو عجز فاسترقّ كان للمولى انتزاعها كالقنّ، وبنى على تعريفه إن لم يعلم فساده.

ولو اشتغل المكاتب بالتعريف فأُعتق أتمّه وتملّك، ولو مات قبل التعريف أو تمامه فكالقنّ، إلّا إذا كان قد أُعتق بعضه، فإنّه يقوم الوارث مقامه في نصيب الحرّيّة؛ ضرورة كونه حينئذٍ كالمبعّض الذي أشرنا إليه سابقاً.

↑ ج ٣٨ / ٣٥٦

---

(١) في نسخة المسالك بعدها إضافة: رحمه الله.

(٢) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٥، الخلاف: اللقطة / مسألة ٨ ج ٣ ص ٥٨٣.

(٣) كالآبي في كشف الرموز: كتاب اللقطة ج ٢ ص ٤١٤، والعلّامة في التحرير: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٦٦، والشهيد الثاني في الروضة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ١٠٨.

(٤) في ص ٣٩٤.

وفي القواعد هنا: «من انعتق بعضه حكمه حكم الحرّ في قدر الحرّيّة وحكم العبد في الباقي»[1]، وهو كذلك، فيكون حينئذٍ كرجلين التقطا معاً.

نعم، إن كانت بينه وبين سيّده مهاياة فالظاهر كونها للمولى إن وقعت في نوبته فيلحقها حكم لقطة العبد، وله إن وقعت في نوبته ويلحقها حكم لقطة الحرّ، وأيّهما وقعت له يعرّفها ويتملّكها. والاعتبار بيوم الالتقاط لأنّه يوم الكسب لا بوقت التملّك، فلو وقع الالتقاط في نوبة العبد مثلاً وكان انقضاء مدّة التعريف في نوبة السيّد فالمدار على نوبة الالتقاط والحكم لها. أمّا مع عدم المهاياة فحكمها ما عرفت.

ومنه يعلم حكم ما إذا التقط اثنان معاً دفعةً، فإنّه يجب عليهما معاً تعريفها حولاً، والأقرب الاكتفاء بتعريف أحدهما بإذن الآخر، بل ومع عدمه بناءً على أنّهما معاً ملتقط لا كلّ منهما، فيكفي وقوعه من أحدهما. فإذا انقضت مدّة التعريف واتّفقا على أحد الوجوه فلا إشكال، ولو اختار أحدهما التملّك دون الآخر قيل: «ملك النصف وبقي الآخر أمانة»[2].

وقد يقال: إنّهما بالتقاطهما معاً يكونان بمنزلة ملتقطين لكلّ نصف، فيجري حكم كلّ منهما على نفسه، فلا يجزئ تعريف أحدهما عن الآخر مع عدم الاستنابة له.

---

(١) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١١.

(٢) مفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٨٠٢.

ولو كان ما التقطاه معاً درهم فما فوق، ولكن قسط كلٍّ منهما دون الدرهم، أمكن القول بملك كلّ منهما حصّته من دون تعريف، ويحتمل العدم لأنّها لقطة واحدة.

↑ ج ٣٨ / ٣٥٧

ومن ذلك ينقدح لك فروع كثيرة لا يخفى عليك حكمها بأدنى التفات، منها: لو التقط من يصحّ التقاطه وغيره كالعبد المنهي مثلاً ـ بناءً على عدم جواز التقاطه ـ اختصّ حكم الصحّة بالنصف، وبقي النصف غير ملتقط إلّا إذا اشتملت عليه يد.

وبالجملة: الاشتراك في الالتقاط يجعلهما معاً ملتقطاً داخلاً تحت عموم «من» مثلاً، أو يكون كلّ منهما ملتقطاً، لكن على الأوّل ينبغي أن ينصّف بينهما كلّ ما كان قابلاً لذلك من أحكامها، كالتعريف والحفظ والتملّك وغيرها؛ للاشتراك في السبب الذي لا يقبل التقسيم، فيرجع إلى متعلّقه، كحيازتهما معاً الموجبة لتقسيم المحوز بينهما، وحينئذٍ فيقسّم التعريف بينهما أيضاً فيعرّف كلّ منهما نصف المدّة، وكذا يحفظها كلّ منهما.

وهو متّجه إن ثبتت القاعدة المزبورة في الاشتراك في السبب، أمّا على عدمه فيكون لقطة واحدة ليس لأحدهما تملّك النصف دون الآخر لعدم كونه ملتقطاً، وليس لأحدهما قسمتها في الحفظ مثلاً. نعم، لو قلنا بأنّ كلّاً منهما ملتقط نصفاً صارا لقطتين وملتقطين، يجري على كلّ منهما حكمها، لكنّه بعيد عن مذاق الفقه، بل الموافق له الأوّل، هذا.

وستعرف إن شاء الله تعالى جملة من أحكام العبد في المسألة الرابعة، والله العالم والهادي.

ج ٣٨ / ٣٥٨

﴿الثالث[1]: في الأحكام﴾

﴿وهي مسائل﴾:

﴿الأولى﴾

يجب التعريف سنة، بلا خلاف فيه[2]، بل الإجماع بقسميه عليه[3]، والنصوص مستفيضة أو متواترة فيه[4].

وما في خبر أبان بن تغلب قال: «أصبت يوماً ثلاثين ديناراً، فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك، فقال لي: أين أصبت ذلك؟ فقلت له: كنت منصرفاً إلى منزلي فأصبتها، قال: فقال: صر إلى المكان الذي أصبت فيه فعرّفه، فإن جاء طالبه بعد ثلاثة أيّام فأعطه، وإلّا فتصدّق به»[5] مطّرح، أو محمول على غير اللقطة، أو على حصول اليأس بذلك، أو ثلاثة أيّام بعد السنة... أو غير ذلك.

---

(١) في نسخة الشرائع قبلها إضافة: الأمر.

(٢) كما في رياض المسائل: اللقطة / القسم الثالث ج ١٤ ص ١٧٦.

(٣) انظر الخلاف: اللقطة / مسألة ١ ج ٣ ص ٥٧٧ ـ ٥٧٨، وغنية النزوع: في اللقطة ص ٣٠٣، وتذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٢٢١.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ٢ من كتاب اللقطة ج ٢٥ ص ٤٤١.

(٥) تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤ اللقطة ح ٣٥ ج ٦ ص ٣٩٧، وسائل الشيعة: باب ٢ من كتاب اللقطة ح ٧ ج ٢٥ ص ٤٤٣.

والمدار على صدق ذلك عرفاً كما في غيره ممّا علّق عليه الحكم، ولكن صرّح الشيخ[١] والفاضلان[٢] والشهيدان[٣] والكركي[٤] وغيرهم[٥]: بأنّه لا يجب فيه التوالي، بل في الكفاية: نسبته إلى الأصحاب[٦].

وفي المتن: ﴿ليس التوالي شرطاً في التعريف، فلو فرّقه[٧] جاز﴾.

وفي المسالك[٨] وغيرها[٩]: أنّ للتوالي المحكوم بعدم وجوبه تفسيرين:

أحدهما: استيعاب وقت الحول بالتعريف، ولا خلاف ولا إشكال في عدم وجوبه، بل في المسالك[١٠] وغيرها[١١]: الاتّفاق عليه؛ لصدق

---

(١) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٢.

(٢) الماتن هنا، والعلّامة في التحرير: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٧٠، والقواعد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١٠.

(٣) الشهيد الأوّل في اللمعة: اللقطة / الفصل الثالث ص ٢٤٠، والشهيد الثاني في الروضة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ١٠٨ ـ ١١٠، والمسالك: اللقطة / في اللقطة (الأحكام) ج ١٢ ص ٥٤٠ و٥٤١.

(٤) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٦٠.

(٥) كالأردبيلي في مجمع البرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٥٦ ـ ٤٥٧.

(٦) كفاية الأحكام: اللقطة / في الأموال (مسائل) ج ٢ ص ٥٣٩.

(٧) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة ـ مطابقة لنسختي الشرائع والمسالك ـ بدلها: فرّق.

(٨) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأحكام) ج ١٢ ص ٥٤٠.

(٩) ككفاية الأحكام: (تقدّم المصدر آنفاً)، ومفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٧٦٠.

(١٠) الهامش قبل السابق.

(١١) ككفاية الأحكام: (تقدّم المصدر آنفاً)، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ١٠٧٤ ج ٣ ص ١٧٨.

ج ٣٨ / ٣٥٩ العرف بدونه.

والثاني: توالي التعريف في الحول الواحد بحيث يقع التعريف المعتبر في اثني عشر شهراً متوالية، فإنّ ذلك أيضاً غير لازم على ما صرّح به غير واحد[١]، فيجوز له أن يعرّف شهرين ويترك شهرين... وهكذا حتّى يتمّ له اثنا عشر شهراً، وعن التذكرة: تشبيهه بما لو نذر صوم سنة، فإنّه يجوز له التوالي والتفريق[٢].

قلت: إن لم يكن إجماعاً أمكن دعوى انسياق التوالي بالمعنى المزبور، خصوصاً بعد تصريح الفاضل[٣] والشهيدين[٤] والكركي[٥] وغيرهم[٦] بكون مبتدئه حين الالتقاط مع الإمكان، محتجّين له بقوله عليه السلام: «... فإذا ابتليت بها فعرّفها سنة ...»[٧] لظهور الفاء في ذلك، وإن كان فيه: منع دلالة فاء الربط على ذلك، إلّا أنّ مقتضى العرف الاتّصال فيما عيّن مبتدأه إلى تمام الحول، ولعلّه لذا كان المحكي عن

---

(١) كالشهيد الثاني في المسالك: (تقدّم المصدر آنفاً).

(٢) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٢٢٤.

(٣) تحرير الأحكام: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٦٩.

(٤) الشهيد الأوّل في الدروس: اللقطة / درس ٢١٧ ج ٣ ص ٨٨، والشهيد الثاني في الروضة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ٩٦، والمسالك: اللقطة / في اللقطة (الأحكام) ج ١٢ ص ٥٤٢.

(٥) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٦١.

(٦) كالأردبيلي في مجمع البرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٥٧.

(٧) تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤ اللقطة ح ٥ ج ٦ ص ٣٩٠، وسائل الشيعة: باب ٢ من كتاب اللقطة ح ٣ ج ٢٥ ص ٤٤٢.

بعض الشافعيّة عدم جواز التعريف على الوجه المزبور[١].

وكيف كان، فقد قيل: «إنّ المشهور التعريف في الابتداء في كلّ يوم إلى سبعة أيّام، ثمّ في بقيّة الشهر في كلّ أُسبوع، ثمّ في كلّ شهر إلى آخر الحول»[٢]، بل عن الكفاية: نسبته إلى الأصحاب[٣].

ولعلّه إليه يرجع ما في القواعد: «يعرّف كلّ يوم في الابتداء، ثمّ كلّ أُسبوع، ثمّ كلّ شهر؛ بحيث لا ينسى أنّه تكرار لما مضى»[٤].

نعم، عن التذكرة: «أنّه يعرّف في الابتداء في كلّ يوم مرّتين في طرفي النهار، ثمّ في كلّ يوم مرّة، ثمّ في كلّ أُسبوع مرّة أو مرّتين، ثمّ في كلّ شهر؛ بحيث لا ينسى كونه تكراراً لما مضى»[٥]. وهو زيادة استظهار وإلّا فالأوّل كافٍ، ومرجعه إلى بضع وعشرين مرّة.

لكن فيه: أنّه لا دليل على[٦]: أقلّ صدق «التعريف حولاً» بذلك على وجهٍ لا يجزئ إذا لم يكن على هذا الترتيب ولا يجزئ الأقلّ منه بواحدة مثلاً، ويمكن أن لا يريدوا اعتباره على وجهٍ لا يجزئ غيره، كما يومئ إليه قوله: «بحيث لا ينسى» الذي لا وجه للتقييد به بعد النصّ

↑ ج ٣٨ / ٣٦٠

---

(١) العزيز: ج ٦ ص ٣٦١ ـ ٣٦٢، التهذيب (للبغوي): ج ٤ ص ٥٤٩، حلية العلماء: ج ٥ ص ٥٢٦.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٥٨.

(٣) كفاية الأحكام: اللقطة / في الأموال (مسائل) ج ٢ ص ٥٣٩.

(٤) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٢٢١.

(٦) الأولى في سلاسة التعبير إضافة «أنّ» بعدها.

على العدد، فلابدّ من كون المراد به أنّ الضابط ذلك.

ولذا في الدروس بعد أن ذكر ما سمعت قال: «والضابط: أن يتابع بينهما بحيث لا ينسى اتّصال الثاني بمتلوّه»[١]، وفي المسالك: «اعتبر العلماء فيه أن يقع على وجهٍ لا ينسى أنّ الثاني تكرار لما مضى»[٢]، وفي الروضة: «أنّ المعتبر ظهور أنّ الثاني تكرار لما سبق»[٣]، وفي الكفاية: «اعتبر الأصحاب أن يقع على وجهٍ لا ينسى...»[٤].

وإن كان قد يناقش: بعدم صلاحيّة ذلك ضابطاً لأقلّ مصداق «التعريف حولاً»، فالتحقيق كون المدار على العرف الذي قد يشكل تحقّقه بنحو ذلك، وإن علّل[٥] التوالي المزبور ابتداءً: بشدّة اهتمام المالك بأمرها أوّلاً، لكنّه كما ترى، مع أنّ في صحيح يعقوب: «... يعرّفها سنة في كلّ مجتمع...»[٦].

والأولى أن يقال: إنّه ـ بعد انتفاء إرادة الاستيعاب ـ يتعيّن إرادة أوّل الأفراد التي لا يقطع بعدمها؛ كالتعريف بكلّ أُسبوع مرّة إلى تمام الحول.

وأولى من ذلك إيكال الأمر إلى العرف، ولعلّه لذا ترك المصنّف

---

(١) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٧ ج ٣ ص ٨٨.

(٢) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأحكام) ج ١٢ ص ٥٤٠.

(٣) الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ١٠٩.

(٤) كفاية الأحكام: اللقطة / في الأموال (مسائل) ج ٢ ص ٥٣٩.

(٥) كما في المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٢ ـ ٣٢٣.

(٦) تقدّم في ص ٤٣٣.

التعرّض لذلك كلّه، فقال بعد أن صرّح بعدم اشتراط التوالي فيه: ﴿وإيقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم كالغدوات والعشيّات﴾ وغير ذلك ممّا يحصل به الاجتماع، وقد سمعت قول الصادق عليه السلام لسعيد بن عمر الجعفي: «اتّق الله وعرّفه في المشاهد»[١] وقوله عليه السلام في خبر أبي خديجة: «يعرّفها سنة في مجمع»[٢] مضافاً إلى صحيح يعقوب ابن شعيب[٣]، ووجهه أيضاً من حيث الاعتبار واضح.

↑ ج ٣٨ / ٣٦١

ولا فرق فيه بين الليل والنهار، وإن قال في القواعد: «إنّ وقته النهار دون الليل»[٤]، بل قيل: «إنّه المتبادر من الأخبار»[٥] وصرّح به في المبسوط[٦] وغيره[٧]، ولكنّه كما ترى.

﴿وكيفيّته أن يقول: من ضاع له ذهب أو فضّة أو ثوب و[٨] ما شاكل ذلك من الألفاظ﴾ المشتملة على الجنس التي يصدق بها اسم التعريف المأمور به.

وفي خبر سعيد بن عمر ـ الذي أمره الصادق عليه السلام بالتعريف في

---

(١) تقدّم في ص ٤٣٤ ـ ٤٣٥.

(٢) تقدّم في ص ٣٩٣.

(٣) تقدّم في ص ٤٣٣.

(٤) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١٠.

(٥) مفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٧٥٩.

(٦) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٢.

(٧) كالدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٧ ج ٣ ص ٨٨.

(٨) في نسختي الشرائع والمسالك: أو.

المشاهد ـ: «من يعرف الكيس»[1] وقد حكى ذلك له وأقرّه عليه، بل لا بأس بذكر بعض الأوصاف التي يتنبّه منها المالك.

﴿و﴾ لكنّه مع ذلك ﴿لو أوغل في الإبهام كان أحوط، كأن يقول: من ضاع له مال أو شيء؛ فإنّه أبعد أن يدخل عليه بالتخمين﴾ إلّا أنّه غير واجب، بل لا يبعد ذكر جملة الأوصاف إذا لم يكن يدفعها بها بل بالبيّنة أو بما لم يذكره من الأوصاف؛ ضرورة صدق اسم التعريف المأمور به، بل قد يشمل تمكينه من النظر إليها مع عدم الدفع إلّا بالبيّنة.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ قوله صلى الله عليه وآله: «اعرف عقاصها ووكاءها ثمّ عرّفها سنة»[2] مشعر بوجوب الإخفاء، وربّما يؤيّده أنّ ذلك هو المتعارف في كيفيّة التعريف لها، ويمكن تعسّر إقامة البيّنة على المالك، فلا يقطع الطريق عليه بحصر الأمر في البيّنة، ولا ريب في أنّه أحوط، والله العالم.

ج ٣٨ / ٣٦٢

﴿وزمانه أيّام المواسم والمجتمعات، كالأعياد وأيّام الجمع، ومواضعه مواطن الاجتماع، كالمشاهد وأبواب المساجد والجوامع والأسواق﴾ وقد سمعت ما يدلّ على ذلك أو بعضه من النصوص التي يشهد لها الاعتبار؛ لأنّ الغرض إشاعة ذكرها وإظهارها

(١) تقدّم في ص ٤٣٤.
(٢) تقدّم في ص ٢١٩.

ليظهر عليها مالكها.

بل لعلّ التعبير الذي سمعته في النصوص أولى ممّا في المتن الذي ذكر أوّلاً أنّ إيقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم، وثانياً أنّ زمانه أيّام المواسم... إلى آخره.

وتبعه الفاضل في القواعد، وقال: «وإيقاعه عند اجتماع الناس وظهورهم كالغدوات والعشيّات وأيّام المواسم والمجتمعات كالأعياد وأيّام الجمع ودخول القوافل ومكان[1] الأسواق والجوامع ومجامع الناس»[2].

والأصل في ذلك ما عن المبسوط[3] والسرائر[4]: من أنّ وقت التعريف الغداة والعشاء وقت بروز الناس بالليل لا عند الظهيرة والهاجرة، وأمّا الزمان فالجماعات والجمعات وأن يقف على أبواب الجوامع.

والجميع كما ترى يغني عنها تعريفها في المشاهد والمجتمع حال اجتماع الناس فيها، على أنّ ذلك حيث يكون في البلد محلّ اجتماع، وإلّا عرّفها بما فيه ولو بأزقّته على وجهٍ يشيع أمرها فيه، والأمر في ذلك سهل.

---

(١) في المصدر: ومكانه.

(٢) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١٠.

(٣) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٢.

(٤) السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١١٢.

إنّما الكلام في موضع التعريف، ففي المسالك: «ويجب إيقاعه عقيب الالتقاط مع الإمكان، وفي مكانه إن كان بلداً أو مجتمعاً، ولو عرّف فيه وأكمله في غيره جاز، ولو كان في برّيّة عرّف من يجده فيها وأتمّه في غيرها من البلاد، وينبغي تعريفها في أقرب البلدان إليها فالأقرب»[١].

ج ٣٨ / ٣٦٣

وفي القواعد: «وينبغي أن يعرّفها في موضع الالتقاط»[٢]، ونحوه عن التحرير[٣]، قيل: «لكنّ ظاهر التذكرة والدروس الوجوب»[٤].

قلت: بل هو صريح ما سمعته من المسالك تبعاً للكركي في جامعه[٥] محتجّاً عليه: بموثّق إسحاق بن عمّار السابق[٦] المشتمل على الدنانير[٧] المدفونة في بعض بيوت مكّة. وفيه: أنّه غير تعريف اللقطة، نعم قد سمعت ما في خبر أبان المتقدّم في صدر المسألة.

وفي القواعد أيضاً بعد ما سمعت: «ولا يجوز أن يسافر بها فيعرّفها في بلد آخر»[٨]، وفيها أيضاً: «ولو التقط في بلد الغربة جاز أن يسافر بها

(١) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأحكام) ج ١٢ ص ٥٤٢.
(٢) تقدّم المصدر آنفاً.
(٣) تحرير الأحكام: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٧٠.
(٤) مفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٧٧٠.
(٥) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٦٤.
(٦) في ص ٤١١.
(٧) في المصدر بدلها: الدراهم.
(٨) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١٠.

إلى بلده بعد التعريف في بلد اللقطة ثمّ يكمل الحول في بلده»[١]، وتبعه عليه الكركي أيضاً[٢]، وقد سمعت ما في المسالك.

وفيه: أنّ المتّجه تمام الحول في موضع الالتقاط؛ للخبر المزبور، ولأنّه المنساق من النصوص، فلو أراد السفر فوّضه إلى غيره كما عن التذكرة التصريح به[٣]، نعم في الصحراء تتساوى البلدان إذا لم يكن شاهد حال على خصوص بعضها.

وربّما جمع[٤] بين ما سمعته من الفاضل في القواعد بإرادة الوجوب من قوله: «ينبغي» وإرادة الإكمال في بلد آخر بعد الإعلان في بلد الالتقاط، لا المرّة ونحوها ممّا لا أثر لها. ولكن مع ذلك لا يخلو من نظر أو منع لما عرفت، والله العالم.

ج ٣٨ / ٣٦٤

﴿و﴾ كيف كان، فقد عرفت في أحكام المساجد[٥] أنّه ﴿يكره﴾ تعريفها ﴿داخل المساجد﴾ حتّى ورد عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: «من سمع منشد ضالّة في المسجد فليقل: لا أدّاها الله إليك، فإنّه لم يُبنَ لهذا»[٦].

---

(١) المصدر السابق: ص ٢١٠ ـ ٢١١.

(٢) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٦٤ ـ ١٦٥.

(٣) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٢٢٨.

(٤) كما في جامع المقاصد: (المصدر قبل السابق).

(٥) في ج ١٤ ص ١٨٦...

(٦) مسند أحمد: ج ٢ ص ٣٤٩ و ٤٢٠، سنن أبي داود: ح ٤٧٣ ج ١ ص ١٢٨، صحيح مسلم: ح ٧٩ ج ١ ص ٣٩٧، سنن ابن ماجة: ح ٧٦٧ ج ١ ص ٢٥٢، سنن البيهقي: ج ٢ ←

﴿و﴾ لا خلاف[١] في أنّه ﴿يجوز أن يعرّف بنفسه أو[٢] بمن يستنيبه أو من[٣] يستأجره﴾ بل الإجماع بقسميه عليه[٤]. وما في النصوص من أنّ صاحبها يعرّفها[٥] لا يراد منه وجوب المباشرة قطعاً؛ ضرورة عدم كونه عبادة، والمراد إشاعة ذكرها الحاصل بتعريفه وتعريف غيره ولو بأمر غير بالغ بالإنشاد أو مجنون كذلك.

بل قد ينقدح من ذلك الاجتزاء بالمتبرّع، إلّا أنّ التملّك له لا يخلو من إشكال، وهو أمر آخر غير اعتبار المباشرة في التعريف التي قد عرفت القطع بعدمها، خصوصاً إذا كان الملتقط أرفع شأناً من ذلك.

وفي خبر زرارة: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن اللقطة؟ فأراني خاتماً في يده من فضّة، وقال: إنّ هذا ممّا جاء به السيل، وأنا أُريد أن أتصدّق به»[٦] ولم يحك عنه مباشرة التعريف بنفسه، وإن كان الخبر غير صريح

← ص ٤٤٧، صحيح ابن خزيمة: ج ٢ ص ٢٧٣، صحيح ابن حبّان: ج ٤ ص ٥٢٩، معرفة السنن والآثار: ذيل ح ٥٨٥٧ ج ٧ ص ٣٥٥.

(١) كما في تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٢٢٦.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: و.

(٣) ليست في نسخة الشرائع.

(٤) نقل الإجماع في إيضاح الفوائد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ١٥٥، ومسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأحكام) ج ١٢ ص ٥٤٢.

وصرّح بالحكم في المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٣، والسرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١١٢، والدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٧ ج ٣ ص ٨٩، وكفاية الأحكام: اللقطة / في الأموال (مسائل) ج ٢ ص ٥٤٠.

(٥) تقدّم ذلك في خبر يعقوب في ص ٤٣٣.

(٦) تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤ اللقطة ح ١٢ ج ٦ ص ٣٩١، وسائل الشيعة: ←

في كونه الملتقط، خصوصاً مع كراهة الالتقاط التي لا تصدر منه، إلّا أن يفرض ما يقتضي الرجحان بالعارض.

وعلى كلّ حال فالأمر سهل.

ثمّ إنّ الظاهر كون مؤونة التعريف على الملتقط؛ لوجوبه عليه. نعم، لو قلنا بعدم وجوبه إلّا إذا قصد التملّك ولم يقصده وأراد الحفظ لا تجب عليه الأُجرة، كما عن التذكرة[1] وجامع المقاصد[2].

نعم، في أوّلهما: «أنّه يرفع الأمر إلى الحاكم ليبذل الأُجرة من بيت المال، أو يستقرض عليه، أو يأمر الملتقط... أو غير ذلك ممّا يراه مصلحة له، ولا ينافي ذلك تملّك الملتقط له بعد ذلك»[3]. قلت: لا ريب في أنّ له ذلك، هذا.

↑ ج ٣٨ / ٣٦٥

وعن التذكرة أيضاً: «ينبغي أن يتولّى التعريف شخص أمين ثقة عاقل غير مشهور بالخلاعة واللعب، ولا يتولّاه الفاسق لئلّا تفقد فائدة التعريف، وهذا على الكراهة دون التحريم»[4].

وفي جامع المقاصد: «لكن لا يركن إلى مجرّد قول غير العدل، بل لابدّ من اطّلاعه واطّلاع من يعتمد على خبره»[5].

← باب ٧ من كتاب اللقطة ح ٣ ج ٢٥ ص ٤٥١.

(١) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٢٢٦ ـ ٢٢٧.

(٢) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٦٢.

(٣) المصدر قبل السابق: ص ٢٢٧.

(٤) الهامش السابق: ص ٢٢٩.

(٥) تقدّم المصدر آنفاً.

وفي المسالك[١] والروضة[٢]: «يشترط في النائب العدالة أو الاطّلاع على تعريفه المعتبر شرعاً»، بل في الأخير[٣]: «وفي اشتراط شاهدين إجراءً له مجرى الشهادة، أو الاكتفاء بواحد جعلاً له من باب الخبر، وجهان، أحوطهما الأوّل»[٤].

وفي القواعد: «الأقرب الاكتفاء بقول العدل الواحد»[٥]. ولعلّه لعموم قبول خبر العدل، ولعسر إقامة البيّنة، ولصيرورته أميناً على التعريف فيقبل قوله.

ثمّ قال: «وفي وجوب الأُجرة نظر»[٦]. ولعلّه ينشأ: من أنّ الاكتفاء بقوله في التملّك وسقوط التعريف يقتضي وقوع الفعل الذي هو متعلّق الأُجرة؛ لترتّبها على وقوعه، لأنّه معلول آخر، والحكم بثبوت أحد المعلولين يستلزم الحكم بثبوت الآخر. ومن أنّه إيجاب مال على الغير بمجرّد الدعوى وإن قبل قوله في سقوط التكليف بالنسبة إلى الملتقط الذي لولاه لزم الحرج.

وعن الفخر: أنّه قوّى عدم وجوب الأُجرة[٧]، بل في جامع

(١) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأحكام) ج ١٢ ص ٥٤٢ ـ ٥٤٣.

(٢) الروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ٩٧.

(٣ و ٤) هذه العبارة وردت في المسالك دون الروضة، انظر الهامش قبل السابق: ص ٥٤٣.

(٥) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١٠.

(٦) المصدر السابق.

(٧) إيضاح الفوائد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ١٥٦.

المقاصد : أنّه الأصحّ[١].

ثمّ قال : «إذا تقرّر هذا ، فهل يكون الاكتفاء بقول العدل على كلّ تقدير سواء كان [متبرّعاً أم][٢] بأُجرة أم لا بل يقتصر في قبوله على ما إذا كان متبرّعاً؟ يحتمل الثاني ؛ لأنّه متّهم في خبره ، إذ يلزم منه إثبات حقّ له على الغير ، ولأنّه إذا ردّ بالنسبة إلى الأُجرة كان مردوداً في نظر الشارع ، فلا يسمع حينئذٍ في سقوط التكليف بالتعريف ، فيقتصر في الاكتفاء على قول العدل المتبرّع ، ويحتمل عدم الفرق ، وعدم قبول خبره في بعض لا يقتضي ردّه ولا عدم قبوله مطلقاً»[٣].

قلت : لا ينبغي التأمّل ـ بناءً على عدم قبوله ـ في استحقاقه الأُجرة ؛ ضرورة عدم التهمة حينئذٍ.

إنّما الكلام : في أصل القبول على وجهٍ يثبت التعريف الذي هو عنوان التملّك وغيره من الأحكام ، فإنّه كغيره من الموضوعات التي يفتقر ثبوتها إلى البيّنة ، ودعوى[٤] : عسر إقامة البيّنة على ذلك ممنوعة ، وصيرورته أميناً بالاستنابة تقتضي قبول خبر الفاسق لعموم حكم الأمانة ، وإن كان لا يخلو من وجه للسيرة وغيرها.

لكن يشكل التملّك بدون البيّنة ، بل الإنصاف ثبوت الإشكال في

---

(١) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٦٣.

(٢) إضافة يقتضيها السياق.

(٣) الهامش قبل السابق.

(٤) كما في مفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٧٦٨.

غيره من الأحكام المعلّقة على ثبوت التعريف الذي لا يحصل إلّا بالیقین أو الحجّة الشرعيّة ، فالأحوط إن لم يكن الأقوى مراعاتها ، بل الأحوط عدم كونه أحد جزأيها ، والله العالم .

ج ٣٨ / ٣٦٧

المسألة ﴿الثانية﴾

﴿إذا دفع اللقطة إلى الحاكم﴾ لأن يبيعها أو لا لذلك[1] فإنّه جائز له ؛ لأنّه وليّ الغائب في الحفظ .

بل في المسالك : «يجب عليه القبول ؛ لأنّه معدّ لمصالح المسلمين ومن أهمّها حفظ أموالهم ، وهذا بخلاف الوديعة فإنّه لا يجب عليه قبولها من الودعي ، بل لا يجوز له دفعها إليه مع التمكّن من المالك ؛ لعموم الأمر بردّ الأمانات إلى أهلها»[2] .

وإن كان فيه ما لا يخفى : من اشتراك الدليل المقتضي لعدم الوجوب على الحاكم الموافق لمقتضى الأصل بعد أن كان المال بيد أمين يجب عليه الحفظ ، فليس هو ضائعاً كي يجب عليه حفظه .

وعلى كلّ حال ﴿فـ﴾ـإذا ﴿باعها؛ فإن وجد مالكها دفع الثمن[3] إليه، وإلّا ردّها على[4] الملتقط﴾ إذا أراد تملّكها أو الصدقة بها ﴿لأنّ

---

(١) أشير في هامش المعتمدة إلى نسخة بدل «لا لذلك»: لغير ذلك.

(٢) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأحكام) ج ١٢ ص ٥٤٣.

(٣) في نسخة الشرائع بدل «دفع الثمن»: دفعها.

(٤) أشير في هامش المعتمدة إلى نسخة ـ مطابقة لنسخة المسالك ـ بدلها: إلى.

له ولاية الصدقة أو التملّك﴾ بلا إشكال ولا خلاف في الأخير، بل وفي الأوّل الذي فيه نفع للمالك مع ذلك بالضمان إذا جاء ولم يرض بالصدقة.

بل قد يقال بعدم جواز التصدّق بها للحاكم من دون الملتقط الذي هو المأمور بذلك.

إنّما الكلام في وجوب ردّها إليه للحفظ إذا أراده؟ فقد يظهر من المصنّف وغيره[1] عدم سقوط ولايته[2] عليه بعد دفعه إلى وليّ الحفظ الذي هو وليّ أصلي لا عارضي بسبب الالتقاط، ولا فائدة فيه هنا بالضمان كالتملّك والصدقة.

ج ٣٨ / ٣٦٨

وفيه: منع سقوطه بعد إطلاق التخيير له، ولعلّ ذلك مؤيّد لما قلناه سابقاً من عدم كون الحاكم وليّ ذات كوليّ الصبيّ، وإلّا لم يكن للملتقط تسلّط على أخذها منه ولو للتملّك؛ لوصولها إلى وليّ المالك الذي هو كوكيله.

بل من ذلك ينقدح أيضاً: عدم سقوط خطاب التعريف عنه بالدفع إلى الحاكم، كما أشرنا إليه سابقاً وصرّح به الفاضل في التذكرة[3]، هذا.

---

(١) كالعلّامة في القواعد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١٢ ـ ٢١٣، والشهيد في الدروس: اللقطة / درس ٢١٧ ج ٣ ص ٩٠.

(٢) كأنّ السياق يعطي رجوع الضمير إلى «الملتقط»، وعلى هذا فوجود كلمة «عدم» مخلّ بالمعنى.

(٣) تقدّم في ص ٤٥٨.

والظاهر أنّ المراد من هذه المسألة : بيان عدم خروج الثمن عن حكم الالتقاط لو باعها الحاكم لمصلحةٍ اقتضت ذلك ، والله العالم .

المسألة ﴿الثالثة﴾

﴿قيل﴾ والقائل الشيخ في المحكي عن موضع من مبسوطه : ﴿لا يجب التعريف﴾ وجوباً شرطيّاً ﴿إلّا مع نيّة التملّك﴾ ولفظه : «من وجد لقطة نظرت : فإن أراد حفظها على صاحبها لا يلزمه أن يعرّف ؛ لأنّ التعريف إنّما يكون للتملّك»[1].

﴿وفيه إشكال، ينشأ: من خفاء حالها عن المالك﴾ بعدم التعريف المأمور به في النصوص[2] على جهة الإطلاق ، بل عن الخلاف[3] والمبسوط[4] والغنية[5] وظاهر التذكرة[6]: الإجماع عليه ، كما عن السرائر[7] وكشف الرموز[8]: نفي الخلاف فيه .

وهو كذلك ؛ فإنّ المحكي[9] عن المقنع إلى الرياض إطلاق التصريح

---

(١) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٢.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٢ من كتاب اللقطة ج ٢٥ ص ٤٤١.

(٣) الخلاف: اللقطة / مسألة ١ ج ٣ ص ٥٧٧ ـ ٥٧٨.

(٤) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٢ (مصبّ إجماعه حال إرادة الملتقط للتملّك).

(٥) غنية النزوع: في اللقطة ص ٣٠٣.

(٦) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٢١٩.

(٧) السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١٠٤.

(٨) كشف الرموز: كتاب اللقطة ج ٢ ص ٤٠٩.

(٩) كما في مفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ١٧ ص ٧٤٨.

بوجوبه، بل عنه في موضع آخر من مبسوطه التصريح بـذلك أيـضاً، قال: «من وجد لقطة فإنّها تكون في يده أمانة، ويلزم أن يعرّفها سنة، فإذا عرّفها سنة كان بعد ذلك بالخيار: إن شاء حفظها على صاحبها، وإن شاء تصدّق بشرط الضمان، وإن شاء تصرّف فيها بالضمان»[1].

ج ٣٨ / ٣٦٩

كلّ ذلك مضافاً إلى إطلاق الأمر به في النصوص المستفيضة التـي فيها الصحيح وغيره، المؤيّد[2]: بأنّه مقدّمة لإيصال المال إلى صاحبه، بل لولاه لكان إبقاؤه في مكانه أصلح لمالكه من التقاطه؛ لكونه أقرب إلى الإيصال منه لاحتمال رجوعه إليه، ومن هنا وجب في لقطة الحرم وإن لم يكن فيها تملّك.

ودعوى[3]: كونه بعدم قصد التملّك يكون مجهول المالك، واضحة الفساد؛ ضرورة صدق اسم اللقطة عليه ـ باعتبار كونه مالاً ضائعاً لا يد عليه ـ سواء قصد التملّك أو لا، بخلاف مجهول المالك الذي هو غـير الضائع المزبور، لكن يشترط في التـملّك التـعريف، وهـو لا يـقتضي اشتراط وجوبه بقصده بعد إطلاق الأمـر كـما عـرفت؛ إذ هـو شـرط لحصوله لا شرط لوجوبه المطلق.

﴿و﴾ لذا ﴿لا يجوز تملّكها إلّا بعد التعريف ولو بقيت في يـده

---

(١) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٠ ـ ٣٢١.

(٢) كما في تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٢١٩ ـ ٢٢٠.

(٣) ذكرت لتوجيه كلام الشيخ في مسـالك الأفـهام: اللـقطة / فـي اللـقطة (الأحكـام) ج ١٢ ص ٥٤٤.

أحوالاً﴾ لما عرفت من اتّفاق النصّ والفتوى على اشتراطه به، نعم قد يقال: بناءً على فوريّة التعريف بعد الالتقاط عدم مشروعيّة التملّك له لو فرض عدم وقوعه منه ولو عصياناً، كما هو أحد القولين في المسألة على ما في المسالك[١] وإن كنت لم أتحقّقه.

نعم، في القواعد: «ولو أخّر الحول عرّف في الثاني، وله التملّك بعده على إشكال»[٢]، بل عن إيضاح ولده عدم الترجيح[٣].

لكنّ ظاهر المتن أو صريحه كالإرشاد[٤]: التملّك وإن أخّره أحوالاً ولو عصياناً، بل هو صريح الفاضل في التذكرة[٥] والتحرير[٦] والشهيدين[٧] والكركي[٨] والصيمري[٩] وغيرهم[١٠] على ما حكي عن بعضهم؛ لإطلاق النصوص الذي لا يقيّده ما في صحيح ابن مسلم من قوله عليه السلام: «فإن ابتليت بها فعرّفها سنة، فإن جاء طالبها وإلّا فاجعلها في

↑ ج ٣٨ ٣٧٠

(١) المصدر السابق: ص ٤٤٥.
(٢) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١١.
(٣) رجّح التملّك، انظر إيضاح الفوائد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ١٥٦ ـ ١٥٧.
(٤) إرشاد الأذهان: اللقطة / في الأحكام ج ١ ص ٤٤٣.
(٥) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٢٣٨.
(٦) تحرير الأحكام: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٧٠ ـ ٤٧١.
(٧) الشهيد الأوّل في الدروس: اللقطة / درس ٢١٧ ج ٣ ص ٨٩، والشهيد الثاني في المسالك: اللقطة / في اللقطة (الأحكام) ج ١٢ ص ٥٤٥.
(٨) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٦٧.
(٩) غاية المرام: اللقطة / في اللقطة ج ٤ ص ١٥٩.
(١٠) كالسبزواري في الكفاية: اللقطة / في الأموال (مسائل) ج ٢ ص ٥٤٠.

عرض مالك»[١] بناءً على إرادة الكناية به عن التملّك ؛ إذ أقصاه ـ بعد التسليم ـ الفوريّة لا اشتراط التملّك بها ، بل قد يمنع دلالته عليها أيضاً ؛ ضرورة كونها فاء ربط لا عطف .

مضافاً إلى قوله صلى‌الله‌عليه‌وآله في النبوي المروي في طرق العامّة : «اعرف عقاصها ووكاءها ثمّ عرّفها سنة ، فإن جاء صاحبها وإلّا فشأنك بها»[٢] وإن لم أجده في شيء من نصوصنا ، نعم أكثرها «يعرّفها» من دون فاء أو «ثمّ» ، إلّا أنّه لا ريب في كونه أحوط إن لم يكن هو المنساق من النصوص ولو على جهة الشرطيّة .

نعم ، قد يقال : إنّ التملّك على خلاف الأصل ، فإذا فرض كون الثابت منها حال الفوريّة يبقى غيره على مقتضى أصالة عدم التملّك ، بل إن لم يكن إجماعاً لم يجب التعريف .

إلّا أنّ الأخير كما ترى ، خصوصاً بعد ملاحظة كون التعريف وسيلة إلى إيصال المال إلى مالكه ، فلا يسقط بالتأخير ولو عصياناً . وأمّا الأوّل فلا يصلح مقيّداً لإطلاق الأدلّة الذي منه قوله عليه‌السلام : «من وجد شيئاً فهو له ، يتمتّع به حتّى يجيء طالبه»[٣] الذي لم يعلم تقييده بغير التعريف ولو المتأخّر عن حول الالتقاط لعذر أو لغير عذر ، بل ينبغي القطع بالأوّل منهما .

↑ ج ٣٨ / ٣٧١

(١) تقدّم مقطع منه في ٥١٥، ومقطع آخر في ص ٥٤٢.

(٢) تقدّم في ص ٢١٩.

(٣) تقدّم في ص ٣٥٢.

نعم، بقي شيء: وهو أنّ الظاهر المستفاد من النصّ والفتوى كون التعريف لرجاء حصول المالك، أمّا مع اليأس منه ولو للتأخير أحوالاً عصياناً فالظاهر سقوطه، ولكن هل يجوز التملّك حينئذٍ؟ وجهان، أقواهما ذلك أيضاً؛ لإطلاق الصحيح المزبور.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿هي﴾ ولو كانت لقطة حرم عندنا ﴿أمانة﴾ شرعيّة ﴿في يد الملتقط في مدّة الحول، لا يضمنها إلّا بالتفريط أو التعدّي، فتلفها من المالك﴾ وكذا بعد الحول إذا لم يقصد تملّكها عندنا، بلا خلاف[1] ولا إشكال في شيء من ذلك، نعم من الأخير نيّة التملّك بها قبله؛ لما عرفته مكرّراً من عدم الإذن شرعاً ولا من المالك في هذا الحال.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ الإذن الشرعيّة الحاصلة من الإذن بالالتقاط لا ينافيها النهي عن التملّك قبل التعريف، فمع فرض عدم تقصيره به يبقى وضع يده عليها بالإذن السابقة وإن أثم بالنيّة المزبورة لو قلنا به.

إلّا أنّ الحكم مفروغ منه بين الأصحاب، سواء قصد ذلك من أوّل الالتقاط أو في أثناء الحول، بل في الرياض: الإجماع عليه[2]، بل لا تعود الأمانة بعدوله.

كالمفروغيّة من عدم ضمانها مع أخذها للحفظ أبداً وإن وجب عليه

---

(١) يظهر عدم الخلاف من تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٢١٣ ـ ٢١٤.

(٢) رياض المسائل: اللقطة / القسم الثالث ج ١٤ ص ٢٠٣.

تعريفها عندنا كما عرفت، بل في المسالك: «يضمن بتركه لأنّه عدوان وإن نوى الحفظ، ويستمرّ الضمان حينئذٍ وإن ابتدأ بالتعريف فتلف في سنته؛ لتحقّق العدوان، فلا يزول إلّا بقبض المالك أو ما يقوم مقامه كالوديعة»[١]، بل قد يظهر من الرياض: الإجماع عليه[٢].

↑ ج ٣٨ / ٣٧٢

ولكن قد يشكل بمثله تحقّق العدوان فيها ـ بمعنى فعل ما لا يجوز شرعاً فيه ـ والتفريط الذي هو إهمال حفظها، وإن أثم بترك التعريف الذي كان يحتمل معه حصول المالك لو وقع منه.

ولعلّه لذا قال في الدروس: «ولو أخّر التعريف عن الالتقاط فابتداء الحول من حين التعريف، وله التملّك بعده على الأقوى، ولا ضمان بالتأخير إن كان لضرورة، وإن كان لا لها ففيه وجهان، أقربهما عدم الضمان»[٣].

ثمّ إنّه حيث يضمنها للخيانة أو غيرها فهل يبرأ بالدفع إلى الحاكم؟ وجهان، وفي المسالك: «أصحّهما ذلك»[٤]، وقد عرفت سابقاً أنّ الأصحّ بقاء الضمان؛ للأصل وكونه وليّ حفظ لا وليّ ذات، كما تقدّم الكلام فيه سابقاً[٥].

---

(١) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأحكام) ج ١٢ ص ٥٤٦ ـ ٥٤٧.

(٢) المصدر قبل السابق.

(٣) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٧ ج ٣ ص ٨٩.

(٤) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأحكام) ج ١٢ ص ٥٤٧.

(٥) في ص ٣٣٩.

كما أنّ الظاهر بقاء حكم التملّك له بعد التعريف حولاً وإن أثم وخان في أثنائه بنيّة التملّك ؛ لإطلاق ما دلّ عليه من الالتقاط والتعريف ، كما صرّح به الفاضل[١] وولده[٢] والشهيدان[٣] والكركي[٤] وغيرهم[٥] ، بل لا أجد فيه خلافاً .

نعم ، فيه احتمال باعتبار كون التملّك على خلاف الأصل ، والمتيقّن منه غير المفروض . وفيه : أنّ ظاهر الدليل حجّة شرعيّة .

وعلى كلّ حال ، فقد ظهر لك ممّا ذكرناه هنا وسابقاً في نيّة التملّك الحال في جميع الصور المذكورة في المقام ـ وهي : أخذها بقصد الحفظ دائماً ، وبقصده في الحول والتملّك بعده ، وبقصد الخيانة في الابتداء وفي الأثناء ـ وأنّه لو نوى التملّك بعد تعريفها حولاً من أوّل الأمر فهل يحتاج إلى تجديد النيّة أو تكفي النيّة الأُولى ، وقلنا : إنّ الأحوط والأقوى التجديد إلّا مع استمرار العزم على وجهٍ يقوم مقام تجديده .

↑ ج ٣٨ / ٢٧٣

﴿و﴾ كيف كان ، فـ﴿زيادتها له﴾ أي المالك ما دامت على ملكه ؛ لمعلوميّة تبعيّة النماء للملك ﴿متّصلة كانت الزيادة﴾ كالسمن ﴿أو

---

(١) تحرير الأحكام: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٧١. قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١١. تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٢١٥.

(٢) إيضاح الفوائد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ١٥٧.

(٣) الشهيد الأوّل في الدروس: اللقطة / درس ٢١٥ ج ٣ ص ٨٤. والشهيد الثاني في المسالك: اللقطة / في اللقطة (الأحكام) ج ١٢ ص ٥٤٧.

(٤) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٦٧.

(٥) كالعاملي في مفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٧٨٤ ـ ٧٨٥.

منفصلة﴾ كالولد.

نعم، في القواعد: «في تبعيّة اللقطة نظر، أقربه ذلك»[١]، وتبعه ولده[٢] والكركي[٣] وثاني الشهيدين[٤]؛ لأنّ الملتقط إذا استحقّ ملك العين استحقّ ملك النماء بالتبعيّة؛ لأنّ الفرع لا يزيد على أصله، واستحقاق التملّك يحصل بمجرّد الالتقاط وإن كان التعريف شرطاً، فقد وجد النماء بعد الاستحقاق فيتبع العين، بل لا يشترط لتملّكه حول بانفراده إذا كمل حول الأصل.

وفيه: منع التبعيّة في المنفصل بعد عدم صدق اسم الالتقاط عليه، فيبقى على حكم مجهول المالك، خصوصاً بعد ما عرفت من كون التملّك على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على المتيقّن. ودعوى[٥]: وجود النماء مستحقّاً فيه ذلك واضحة المنع؛ ولذا لو تملّكها ثمّ حصل منها نماء فجاء المالك كان له العين دون النماء المنفصل الذي حصل في ملك الملتقط بلا خلاف أجده فيه وإن قلنا بانفساخ ملكه عن الأصل لكن من حينه كالمبيع بالخيار. أمّا المتّصل فالظاهر تبعيّته.

﴿و﴾ كيف كان، فقد ظهر لك أنّه ﴿بعد التعريف يضمن﴾ الملتقط

---

(١) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١٤.

(٢) إيضاح الفوائد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ١٦١.

(٣) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٨٧.

(٤) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأحكام) ج ١٢ ص ٥٤٧.

(٥) انظر المصدرين السابقين.

على الوجه السابق ﴿إن نوى التملّك، ولا يضمن إن نوى الأمـانة﴾ والحفظ، كما هو واضح.

﴿ولو نوى التملّك﴾ بعد الحول مثلاً ﴿فجاء المالك﴾ والعين قائمة بحالها ﴿لم يكن له الانتزاع، وطالب بالمثل أو القيمة إن لم تكن مثليّة﴾ وفاقاً للفاضل[١] وولده[٢] وأوّل الشهيدين[٣]، بل في المسالك: أنّه الأشهر[٤]، بل في موضع آخر: أنّه المشهور[٥]، بل قد سمعت[٦] إجماع الإيضاح والتنقيح على وجوب ردّ العوض فيما دون الدرهم دون العين؛ لأصالة اللزوم.

↑ ج ٣٨ ٣٧٤

لكن قد ذكرنا سابقاً أنّ الأقوى خلافه، كما هو صريح الكركي[٧] والأردبيلي[٨] وغيرهما[٩]، بل قيل: «إنّه ظاهر المبسوط والمراسم والسرائر بل والمقنعة والوسيلة»[١٠]، ولذا قال في الدروس: «إنّه قد يظهر من الروايات وكلام القدماء»[١١].

---

(١) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١٣ ـ ٢١٤.

(٢) إيضاح الفوائد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ١٦١.

(٣) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٧ ج ٣ ص ٩٠.

(٤) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأحكام) ج ١٢ ص ٥٤٨.

(٥) المصدر السابق: ص ٥٤٩.

(٦) في ص ٤٢٣.

(٧) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٨٦.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٦٤ و٤٨٥.

(٩) كالسبزواري في الكفاية: اللقطة / في الأموال (مسائل) ج ٢ ص ٥٤١.

(١٠) مفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٨٤٣.

(١١) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٧ ج ٣ ص ٩٠.

وفي المسالك: «أنّه لا يخلو من قرب وإن كان المشهور خلافه»[١] بعد أن ذكر الاستدلال عليه بظواهر النصوص، قال: «بل في بعضها تصريح به كقوله صلى الله عليه وآله في حديث الجهني: (اعرف وكاءها وعقاصها ثمّ عرّفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلّا فشأنك بها)[٢]، وفي رواية أُخرى: (ثمّ عرّفها سنة فإن لم يعرف فاستنفع بها[٣]، ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه)[٤]، وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: (... يعرّفها سنة، فإن جاء طالبها وإلّا فهي كسبيل ماله...)[٥]، وقريب منها صحيح ابن مسلم حيث قال عليه السلام: (... فإن جاء طالبها وإلّا فاجعلها في عرض مالك...)[٦]»[٧].

ونوقش[٨]: بأنّ الأوّل والأخيرين محتملان أو ظاهران فيما إذا جاء قبل التملّك، والمرسل ليس من طرقنا.

---

(١) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأحكام) ج ١٢ ص ٥٤٩.

(٢) تقدّم في ص ٢١٩.

(٣) في ضبط «فاستنفع بها» اختلاف بين المصادر، ففي بعضها كما هنا، وفي بعضها: «فاستنفقها»، وفي بعضها: «فاستعن بها».

(٤) شرح معاني الآثار: ج ٤ ص ١٣٥، صحيح مسلم: ح ١٧٢٢ ج ٣ ص ١٣٤٦...، صحيح البخاري: ج ٣ ص ١٦٣، سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٨٦.

(٥) تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٤ اللقطة ح ٣ ج ٦ ص ٣٨٩، وسائل الشيعة: باب ٢ من كتاب اللقطة ح ١ ج ٢٥ ص ٤٤١.

(٦) تقدّم في ص ٤٥٢.

(٧) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأحكام) ج ١٢ ص ٥٤٨ ـ ٥٤٩.

(٨) كما في مفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٨٤٤.

وفيه: أنّ تتمّة صحيح ابن مسلم: «يجري عليها ما يجري على مالك حتّى يجيء لها طالب، فإن لم يجئ لها طالب فأوص بها في وصيّتك»[١].

نعم، قد يقال: إنّه وما شابهه ظاهر في الحفظ أمانة، على ما عرفت الكلام فيه سابقاً، فالأولى الاستدلال بـ:

ج ٣٨ / ٣٧٥

قول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح: «من وجد شيئاً فهو له، فليتمتّع به حتّى يأتي طالبه، فإذا جاء طالبه ردّه إليه»[٢].

وقول الصادق عليه السلام في خبر أبي خديجة: «ينبغي له أن يعرّفها سنة في مجمع، فإن جاء طالبها دفعها إليه، وإلّا كانت في ماله، فإن مات كانت ميراثاً لولده ولمن ورثه، فإن لم يجئ لها طالب كانت في أموالهم، هي لهم إن جاء طالبوها دفعوها إليه[٣]»[٤].

إلى غير ذلك من النصوص الدالّة على ذلك، التي من أجلها قلنا: إنّ الملك فيها متزلزل، كما تقدّم الكلام فيه سابقاً.

﴿و﴾ لكن على الأوّل ﴿لو ردّ الملتقط العين جاز﴾ بل قيل[٥]: إنّه يجب على المالك القبول؛ لأنّها أولى من ردّ العوض مثلاً أو قيمةً.

---

(١) انظر قبل ثلاثة هوامش.

(٢) تقدّم في ص ٣٥٢.

(٣) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة بدلها: إليهم.

(٤) تقدّم في ص ٣٩٣.

(٥) كما في قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١٤.

وفيه إشكال ؛ باعتبار ثبوت القيمة له في ذمّة الملتقط بنيّة التملّك ، والأصل لزوم الملك ، وليست العين من أفراد الحقّ الذي اشتغلت به الذمّة . نعم ، لو فرض ما في الذمّة مثليّاً وكانت هي من أفراده ودفعها اتّجه وجوب القبول .

بل من ذلك قد ينقدح إشكال في عبارة المتن التي ذكر فيها المطالبة بالمثل أو القيمة إن لم تكن مثليّة ؛ وذلك لما عرفت من أنّ التحقيق الملك بنيّة التملّك بالعوض في الذمّة ، فمع فرض كونها مثليّة ونوى التملّك بالقيمة لا يستحقّ المالك المثل . نعم ، يتمّ ما ذكره المصنّف لو كان المقام من الغرامات ، أو نوى تملّكها بعوضها مثلاً أو قيمةً وقلنا بصحّته .

↑ ج ٣٨ ٣٧٦

وربّما يؤيّد ذلك : ما تقدّم في القرض من عدم وجوب قبول المالك العين لو دفعها إذا كانت قيميّة واستقرضها ، كما عن الفخر[١] والكركي[٢] والمقداد[٣] التصريح به . خلافاً للمحكي عن الخلاف[٤] والشهيدين[٥] وغيرهم[٦] : من وجوب القبول ، بل عن الخلاف : الإجماع عليه .

---

(١) إيضاح الفوائد: الدين / في القرض ج ٢ ص ٥.

(٢) جامع المقاصد: الدين / في القرض ج ٥ ص ٣٠.

(٣) التنقيح الرائع: السلف / في القرض ج ٢ ص ١٥٦.

(٤) الخلاف: البيوع / مسألة ٢٩٢ ج ٣ ص ١٧٧.

(٥) الشهيد الأوّل في الدروس: الدين / درس ٢٦٤ ج ٣ ص ٣٢٠، والشهيد الثاني في المسالك: القرض / في أحكامه ج ٣ ص ٤٥٣ و٤٥٥.

(٦) كالأردبيلي في مجمع البرهان: الديون / المقصد الأوّل ج ٩ ص ٧٢.

وقولهم: «الواجب في القيمي القيمة» أي مع عدم دفع العين، وقد تقدّم تحقيق الحال، فلاحظ وتأمّل؛ فإنّ المقام شبيه بالقرض على المختار.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ ﴿له﴾ أي الملتقط ﴿النماء المنفصل﴾ الذي هو نماء ملكه وإن كان متزلزلاً كالمبيع بالخيار، لكنّه لا يقتضي تزلزل النماء الذي سبب ملكه قاعدة تبعيّة النماء، كما عرفت الكلام فيه وفي النماء المتّصل أيضاً، والله العالم.

﴿ولو عابت بعد التملّك فأراد ردّها مع الأرش جاز﴾ بل وجب على المالك القبول على المختار؛ لإطلاق ما دلّ على الردّ المقتضي لتزلزل الملك ﴿و﴾ لا دليل على لزومه بطروء العيب الذي يمكن جبر الضرر الناشئ منه بالأرش.

نعم ﴿فيه إشكال﴾ على مختار المصنّف ﴿لأنّ الحقّ تعلّق بغير العين﴾ وهو العوض المترتّب على ضمانها بنيّة التملّك له سواء كان مثلاً أو قيمةً ﴿فلم يلزمه أخذها معيبةً﴾ بل الأصحّ عدم وجوب القبول كما عن الفخر[1]؛ إذ هو أشبه شيء بمن استقرض قيميّاً وأراد ردّ عينه معيباً مع الأرش، الذي قد حكي[2] عنهم التصريح بعدم وجوب القبول فيه، والله العالم.

↑ ج ٣٨ / ٣٧٧

---

(١) إيضاح الفوائد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ١٦١.

(٢) كما في مفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٨٥٢.

المسألة ﴿الرابعة﴾

﴿إذا التقط العبد ولم يعلم المولى﴾ ولا أذن له فيه ﴿فعرّف حولاً﴾ أو لم يعرّف ﴿ثمّ أتلفها﴾ مع نيّة التملّك ـ الممتنع بالنسبة إليه ـ وعدمها ﴿تعلّق الضمان برقبته﴾ أي ذمّته ﴿يتبع بذلك إذا أُعتق[١] كالقرض الفاسد﴾ بلا خلاف[٢] ولا إشكال فيه عندنا، سواء قلنا بجواز التقاطه وعدمه، بل الظاهر على التقديرين إثمه بالتصرّف فيها.

لكن في القواعد: «ولو نوى التملّك دون المولى لم يملك، نعم له التصرّف ويتبع به بعد العتق»[٣]. ولم أجده لغيره.

وربّما وجّه[٤]: بأنّ له التصرّف في المباحات إذا حازها ـ كلحوم الصيود وأكل الأعشاب ونحو ذلك ـ من غير توقّفه على إذن السيّد، واللقطة مثلها.

وردّ[٥]: بأنّه لا يتمّ إلّا فيما كان منها كالمباح، نحو دون الدرهم، بخلاف مفروض المسألة الذي هو فيما يعرّف منها.

وفيه: منع ذلك أيضاً فيما دون الدرهم؛ ضرورة ظهور الأدلّة

(١) في نسخة المسالك: عتق.

(٢) ينظر المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٥، وتذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ١٧ ص ١٨٩، والدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٨ ج ٣ ص ٩٢، وجامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٦ ص ١٥٤.

(٣) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١١.

(٤) ذكر هذا التوجيه في جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٧٢.

(٥) كما في مفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٨٠٠ ـ ٨٠١.

في تملّك الواجد له ويتبعه التصرّف ، والفرض استحالته في العبد ، ولا دليل على جواز التصرّف فيه بدون ذلك . وكذا الكلام فيما زاد بعد تعريف الحول .

وحمل[1] العبارة على إذن السيّد له في ذلك لا يجدي ؛ إذ هو إن اقتضى تملّك السيّد له فالضمان حينئذٍ عليه ، وإلّا لم تفد إذنه في التصرّف في مال الغير إباحةً له .

كما أنّ حمل[2] العبارة على إرادة إباحة الانتفاع الذي يجوز لكلّ ملتقط في مثل الدابّة عوض النفقة ـ التي قد عرفت أنّ الأصحّ المقاصّة فيها ـ لا يتمّ أيضاً كما هو واضح ، والله العالم .

ج ٣٨ / ٣٧٨

﴿ولو علم المولى قبل التعريف﴾ أو بعده ولم يكن قد أذن له في الالتقاط ﴿ولم ينتزعها منه﴾ وكان غير أمين ، ففي محكيّ المبسوط[3] : ﴿ضمن؛ لتفريطه بالإهمال إذا لم يكن أميناً﴾ فصار كما لو وجدها وسلّمها إلى فاسق ، فإنّه يضمنها .

وهو متّجه مع إذنه له إذن استنابة ـ كما يومئ إليه قوله : «كما لو وجدها ...» إلى آخره ـ والفرض تقصيره في الانتزاع وكونه غير أمين ﴿و﴾ إلّا فمع فرض عدم الإذن له في الالتقاط فـ﴿ـفيه﴾ أي

---

(١) ينظر المصدر السابق: ص ٨٠١ .

(٢) ينظر جامع المقاصد المتقدّم آنفاً: ص ١٧٢ ـ ١٧٣.

(٣) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٥.

الضمان ﴿تردّد﴾ كما اعترف به الفاضل[١] والشهيدان[٢] والكركي[٣]، بل منع كما في المسالك[٤] وغيرها[٥]؛ لأصالة براءة ذمّته منه بل ومن وجوب انتزاع مال الغير الذي في يد العبد وإن رآه يتلفه.

بل قد يقال: بعدم ضمانه وإن أوجبنا عليه الانتزاع؛ إذ هو على تقدير وجوبه تعبّدي لا يقتضي الضمان.

نعم، في الدروس: «ولو كان العبد غير مميّز اتّجه ضمان السيّد»[٦]. وكأنّه نزّله منزلة دابّته حيث يجب منعها من إتلاف مال الغير، مع أنّه لا يخلو من نظر بناءً على عدم وجوب حفظ مال الغير وعدم دليل على التنزيل المزبور.

ولو قبضها المولى ثمّ ردّها إليه والفرض كونه غير أمين، ففي التذكرة: التصريح بضمانه[٧]، بل قيل: «الظاهر أنّه لا خلاف فيه»[٨]. وقد يشكل بناءً على جواز التقاطه؛ ضرورة كونه كالملتقط الفاسق، اللّهمّ إلّا أن يلتزم بالضمان فيه أيضاً. نعم، لو قلنا بعدم جواز التقاطه

---

(١) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٢ ص ٢٠٨ ـ ٢٠٩.

(٢) الشهيد الأوّل في الدروس: اللقطة / درس ٢١٨ ج ٣ ص ٩٢، والشهيد الثاني في المسالك: اللقطة / في اللقطة (الأحكام) ج ١٢ ص ٥٥٠.

(٣) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٥٤.

(٤) انظر «المسالك» في الهامش قبل السابق: ص ٥٥٠ ـ ٥٥١.

(٥) كتحرير الأحكام: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٦٦.

(٦) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٨ ج ٣ ص ٩٢.

(٧) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ١٧ ص ١٩٠.

(٨) مفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ١٧ ص ٧٢٧.

اتّجه ذلك؛ لصيرورته في يده لقطةً مكلّفاً بها. ولا فرق بين المولى وغيره على التقديرين.

ولو كان العبد أميناً فلا إشكال ولا خلاف[1] في عدم الضمان حتّى مع إذن الاستنابة.

↑ ج ٣٨ / ٣٧٩

ولو أذن المولى للعبد في التملّك بعد تعريف الحول، ففي القواعد: «ضمن السيّد»[2]، وظاهره الضمان بذلك وإن لم يجر العبد صيغة التملّك.

وعنه في التذكرة: «وإن تلفت بعد مدّة التعريف؛ فإن أذن له السيّد في التملّك وأجرى التملّك ضمن، وإن لم يجر التملّك بعدُ فالأقوى تعلّق الضمان بالسيّد؛ لأنّه أذن في سبب الضمان، فأشبه ما إذا أذن له أن يسوم شيئاً فأخذه وتلف في يده»[3].

وعلى كلّ حال فهو متّجه مع إرادة التملّك للسيّد؛ ضرورة كونه حينئذٍ مضموناً عليه، أمّا لو كان المراد الإذن له في تملّكه والفرض عدم ملكه فيشكل ضمان السيّد بذلك.

ولعلّه لذا قال في محكيّ التحرير: «ومن جوّز تمليك العبد مع إذن المولى لو أذن له مولاه ملك العبد وضمن السيّد»[4]. اللّهمّ إلّا أن يكون

---

(١) ينظر المصدر السابق: ص ٧٢٦.

(٢) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٢ ص ٢٠٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ١٧ ص ١٩٠.

(٤) تحرير الأحكام: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٦٦.

ذلك منه إذناً في التصرّف بمال الغير، فيكون ضمانه عليه، والله العالم.

﴿ولو عرّفها العبد﴾ وهي في يد السيّد أو العبد لكونه أميناً أو مطلقاً ﴿ملكها المولى إن شاء وضمن﴾ بناءً على أنّ ثمرة التقاطه للمولى وإن كان بغير إذنه وقلنا بصحّته، فحينئذٍ له التملّك مع الضمان والصدقة والحفظ.

﴿ولو نزعها المولى﴾ منه قبل التعريف أو قبل إكماله، ففي المتن وغيره[١]: ﴿لزمه التعريف﴾ بتمامه أو ما بقي منه ﴿وله التملّك﴾ أيضاً ﴿بعد الحول أو الصدقة مع الضمان أو إبقاؤها[٢] أمانة﴾.

ولكن قد سلف منّا ما يفهم منه الإشكال في ذلك إن لم يكن إجماعاً كما عساه يظهر من المتن والقواعد[٣] والمسالك[٤] وغيرها[٥] حيث أرسلوه إرسال المسلّمات.

↑ ج ٣٨ / ٣٨٠

قال في الأخير في شرح العبارة المزبورة: «إذا التقط العبد بإذن المولى، أو بغير إذنه إن جوّزناه، تخيّر المولى بين أن يتركها في يده ليعرّفها إذا لم يكن خائناً ثمّ يتملّكها إن شاء، وبين أن ينتزعها منه ويعرّفها. فإن اختار الأوّل تملّكها المولى بعد الحول، وقبل قول العبد

---

(١) المصدر قبل السابق.

(٢) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة فيها إضافة «في يده» بعدها.

(٣ و٤) تأتي عبارتهما قريباً.

(٥) انظر «تذكرة الفقهاء» المتقدّم آنفاً.

في التعريف إن كان ثقة، وإلّا اعتبر اطّلاع المولى على تعريفه أو اطّلاع من يعتمد على خبره؛ لأنّه كالنائب، مع احتمال قبول قوله فيه مطلقاً؛ لأنّه ملتقط حقيقةً، إذ هو الفرض. وإن انتزعها منه وجب عليه تعريفها وصارت بيده بمنزلة ما لو التقطها، وتخيّر بعد التعريف بما شاء من الأُمور الثلاثة»(١).

وفي القواعد: «ولو أذن له المولى في التملّك بعد التعريف أو انتزعها بعده للتملّك ضمن السيّد، ولو انتزعها السيّد قبل مدّة التعريف لزمه إكماله، فإن تملّك أو تصدّق ضمن، وإن حفظها لمالكها فلا ضمان»(٢).

إذ ذلك كلّه لا يخفى عليك ما فيه؛ ضرورة عدم دليل يقتضي أنّ ذلك للسيّد بعد فرض جواز الالتقاط بدون إذنه، فإنّ جوازه يقتضي تعلّق الأحكام به، وعدم قابليّته للتملّك لا يرفع أصل حكم الالتقاط عنه، وكذا منع السيّد له من التعريف أو الحفظ، فإنّ أقصى ذلك الانتظار إلى وقت التمكّن بناءً على تقديم حقّ السيّد، أو يدفعها إلى الحاكم... أو غير ذلك.

ودعوى: أنّ كلّ ما كان للعبد لو كان حرّاً يكون للسيّد، تحتاج إلى دليل، كاحتياج انتقال حكم اللقطة إلى السيّد ـ بانتزاعها منه على الوجه المزبور ـ إليه أيضاً بعد فرض جواز التقاطه بدون إذنه.

---

(١) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأحكام) ج ١٢ ص ٥٥١.

(٢) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٢ ص ٢٠٩.

نعم، لو قلنا بعدمه صار ما في يده كالموضوع في الأرض، فإذا أخذه السيّد أو غيره كان حكم اللقطة عليه، ولا يجدي تعريف العبد سابقاً؛ ضرورة كونه حينئذٍ كاللغو، فتأمّل جيّداً.

↑ ج ٣٨ / ٣٨١

ولعلّ دليل ذلك كلّه: أنّه كَلٌّ على مولاه[1]، فكلّ شيء تعلّق به يكون لمولاه، ومنه التقاطه وإن كان بغير إذنه، ونحوه حيازة المباحات؛ إذ لا تقصر حيازته عن حيازة الأجير الخاصّ الذي لم يقصد الحيازة للمستأجر ولو لجنونه أو صغره ولكنّه قد استأجره من وليّه، فإنّه يكفي في تملّكه ملك المنفعة الخاصّة بعقد الإجارة، والعبد مملوك عيناً ومنفعةً فما يحوزه أو يلتقطه يكون لسيّده، مؤيّداً ذلك كلّه: بفتوى من عرفت وغيره على وجه المفروغيّة منه، وقربه إلى الاعتبار.

ولعلّ من ذلك ما حكاه في القواعد عن الشيخ، قال: «ولو أعتقه قال الشيخ في المحكي من مبسوطه[2]: للسيّد أخذها؛ لأنّه من كسبه»[3].

ولفظه: «عبد وجد لقطة ولم يعلم سيّده فأعتقه، فما الذي يفعل باللقطة؟ يبنى على القولين؛ فمن قال: للعبد أخذها فإنّ السيّد يأخذها منه؛ لأنّها من كسبه كالصيد، وقد سوّغنا له أخذها قبل ذلك[4]»[5]

(١) سورة النحل: الآية ٧٦.

(٢) «في المحكي من مبسوطه» ليست في المصدر.

(٣) انظر «قواعد الأحكام» المتقدّم آنفاً.

(٤) «وقد سوّغنا...» إلخ ليست جزءاً من كلام المبسوط، وإنّما من كلام مفتاح الكرامة حيث قال بعد نقل عبارة المبسوط: «وقد سوّغ له...».

(٥) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٦.

ووافقه عليه الفاضل في المحكي من تذكرته[١] والكركي[٢].

نعم، في القواعد[٣] ومحكيّ المختلف[٤]: التفصيل في ذلك بين ما بعد الحول وقبله، فيأخذها المولى في الأوّل دون الثاني التي هي فيه أمانة.

لكن حكى في الدروس الاتّفاق على أنّها من كسبه من حين الأخذ، قال فيها: «ولو أُعتق وبيده لقطة فللمولى انتزاعها منه عند الشيخ والفاضل في التذكرة، وقال في غيرها: للسيّد أخذها إن عتق بعدَ الحول لا قبله؛ لأنّها لا تسمّى كسباً، وهذا مخالف لاتّفاقهم على أنّها كسب من حين الأخذ، نعم لو قلنا بعدم جواز التقاطه لم يكن للسيّد أخذها مطلقاً؛ لأنّها قبل عتقه كالملقاة، وبعده تصير في يده صالحة للالتقاط، فيكون المعتق أولى بها من السيّد، وفيه قوّة»[٥].

↑ ج ٣٨ / ٣٨٢

وفي محكيّ الإيضاح: أنّه بنى الأمر على «أنّ الالتقاط هل هو للسيّد ابتداءً أو لا بل هو ولاية وأمانة في يده؟ فعلى الأوّل للسيّد أخذها مطلقاً ـ أي قبل الحول وبعده ـ وعلى الثاني ليس له أخذها إذا كان العتق قبل الحول»[٦].

وفيه إشعار بما ذكرناه سابقاً، لكن قد سمعت ما في الدروس من الاتّفاق، والله العالم.

---

(١) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ١٧ ص ١٩٣.
(٢) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٦ ص ١٥٦.
(٣) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٢ ص ٢٠٩.
(٤) مختلف الشيعة: الأمانات / في اللقطة ج ٦ ص ١٠٢.
(٥) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٨ ج ٣ ص ٩٢ ـ ٩٣.
(٦) إيضاح الفوائد: اللقطة / في الأموال (الأركان) ج ٢ ص ١٥٣ ـ ١٥٤.

المسألة ﴿الخامسة﴾

﴿لا﴾ يجب أن ﴿تدفع اللقطة﴾ إلى من يدّعيها الذي لا يعلم به الملتقط ﴿إلّا بالبيّنة﴾ التي تقوم مقام العلم بأداء الأمانة إلى أهلها شرعاً، أو الشاهد واليمين، فلا يكفي شهادة العدل لعدم كونه بيّنة، بلا خلاف أجده فيه[1].

نعم، عن التذكرة: احتمال جواز الدفع إذا حصل الظنّ من قوله[2]، بل اختاره الشهيدان[3] والكركي[4]؛ لفحوى الاكتفاء بالوصف الذي ستعرف الكلام فيه.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿لا يكفي الوصف﴾ في وجوب الدفع ﴿ولو وصف صفات لا يطّلع عليها إلّا المالك غالباً، مثل أن يصف وكاءها وعقاصها[5] ووزنها ونقدها﴾ وغير ذلك ما لم يحصل القطع بكونه المالك، كما صرّح به الشيخ[6] والحلّي[7] والفاضلان[8]

---

(١) كما في مفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٨٤٤ و٨٤٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٢٦٧.

(٣) الشهيد الأوّل في الدروس: اللقطة / درس ٢١٧ ج ٣ ص ٨٩، والشهيد الثاني في المسالك: اللقطة / في اللقطة (الأحكام) ج ١٢ ص ٥٥٢.

(٤) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٨٤ ـ ١٨٥.

(٥) في نسخة المسالك بدلها: وعفاصها.

(٦) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٩.

(٧) السرائر: الديون / باب اللقطة ج ٢ ص ١١١.

(٨) الماتن هنا، والعلّامة في القواعد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١٣، والتحرير: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٧٢، والإرشاد: اللقطة / في الأحكام ج ١ ص ٤٤٣.

والشهيدان[١] وغيرهم[٢] على ما حكي عن بعضهم.

لكن في النافع: «لا تدفع اللقطة إلّا بالبيّنة، ولا يكفي الوصف، وقيل: يكفي في الأموال الباطنة كالذهب والفضّة، وهو حسن»[٣]. وظاهره الاكتفاء به في الوجوب. بل قيل: «كأنّه استحسنه أيضاً المقداد وأبو العبّاس، بل حكاه الأوّل عن الشيخ في المبسوط والخلاف»[٤]. وإن كان هو كما ترى لا نعرف القائل بالتفصيل المزبور في الجواز فضلاً عن الوجوب.

ج ٣٨ / ٣٨٣

ولقد أجاد في كشف الرموز بقوله: «لا أعرف منشأ هذا التفصيل ولا القائل به، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه، إلّا من أهل الظاهر من العامّة فأوجبوا الدفع بالوصف»[٥].

نعم، الأشهر ـ كما في المسالك[٦]، بل المشهور كما في جامع المقاصد[٧] ـ جواز الدفع به مع فرض حصول الظنّ به، بل هو المحكي عن العامّة عدا أهل الظاهر منهم[٨].

---

(١) انظر هامش (٣) من الصفحة السابقة، واللمعة الدمشقيّة: اللقطة / الفصل الثالث ص ٢٤٠، والروضة البهيّة: اللقطة / الفصل الثالث ج ٧ ص ١١٣ ـ ١١٤.

(٢) كالأردبيلي في مجمع البرهان: اللقطة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٨٦ ـ ٤٨٧.

(٣) المختصر النافع: كتاب اللقطة ص ٢٥٤.

(٤) مفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٨٤٦ ـ ٨٤٧.

(٥) كشف الرموز: كتاب اللقطة ج ٢ ص ٤١٤ ـ ٤١٥ (بتصرّف وتقديم وتأخير).

(٦) مسالك الأفهام: اللقطة / في اللقطة (الأحكام) ج ١٢ ص ٥٥٢.

(٧) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٨٤.

(٨) المحلّى: ج ٨ ص ٢٥٧ و٢٦٤، البيان: ج ٧ ص ٤٥٨، حلية العلماء: ج ٥ ص ٥٤٠، ←

بل لا أجد فيه خلافاً إلّا من الحلّي ؛ للقاعدة التي يجب الخروج عنها بقول الرضا عليه‌السلام في صحيح البزنطي المتقدّم في الطير : «وإن جاءك طالب لا تتّهمه ردّه عليه»[١] بعد حمل الأمر فيه على الإباحة ؛ لما عرفت ولكونه في مقام توهّم الحظر ، وتقرير الصادق عليه‌السلام دفع سعيد ابن عمر الخثعمي[٢] الكيس الذي فيه الدنانير بالوصف ، والنبوي[٣] الذي أُمر فيه بحفظ عقاصها ووكائها الظاهر في ذلك .

مؤيّداً : بإفضاء عدم قبول الوصف المزبور ـ ولو على جهة الجواز ـ إلى تهمة الملتقط ، وعدم وصول المال إلى مالكه ؛ لصعوبة إقامة البيّنة على بعض الأموال وخصوص النقد منه ، بل قد يدّعى أنّ ذلك هو المتعارف في تعرّف مالك المال الضائع .

↑ ج ٣٨ / ٣٨٤

بل قيل : «ربّما ظهر من اللمعة والتحرير جواز الدفع به وإن لم يفد الظنّ»[٤] ، وإن كان الظاهر خلافه .

﴿فـ﴾ ـمن ذلك كلّه ظهر لك أنّه ﴿إن تبرّع الملتقط بالتسليم﴾ بالوصف المزبور ﴿لم يمنع ، وإن امتنع لم يجبر﴾ والله العالم .

← التهذيب (للبغوي): ج ٤ ص ٥٥٤.

(١) تقدّم في ص ٣٧٤ .

(٢) تقدّم في ص ٤٣٤ بعنوان «الجعفي» وقد أشرنا هناك إلى أنّ نسخة «الخثعمي» ثابتة في التهذيب.

(٣) تقدّم في ص ٢١٩ و٥٦٥.

(٤) مفتاح الكرامة: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٨٤٦.

﴿فرعان﴾ :

﴿الأوّل: لو ردّها بالوصف ثمّ أقام آخر[١] البيّنة بها انتزعها﴾ منه بلا خلاف[٢] ولا إشكال ؛ ضرورة عدم كون الوصف حجّة شرعيّة على ملكيّة الواصف ، فضلاً عن أن يعارض البيّنة الشرعيّة .

﴿فإن كانت تالفة﴾ بيد القابض ﴿كان له مطالبة الآخذ بالعوض﴾ لـ ﴿ـعموم «على اليد . . .»[٣] بعد معلوميّة ﴿فساد القبض﴾ شرعاً ﴿وله مطالبة الملتقط؛ لمكان الحيلولة﴾ بالدفع إلى غير المستحقّ وإن كان مرخّصاً في ذلك ، لكنّه لا ينافي الضمان .

وما عن بعض : من عدم الرجوع عليه إذا حكم الحاكم عليه بالدفع به ؛ لكونه كالمأخوذ قهراً[٤] .

لا يتمّ على مذهبنا من عدم إلزام الحاكم به ، فلا إشكال في الرجوع على كلّ منهما عندنا .

﴿لكن لو طالب[٥] الملتقط رجع على الآخذ﴾ الغارّ الذي استقرّ التلف في يده ﴿ما لم يكن﴾ قد ﴿اعترف﴾ الملتقط ﴿له بالملك﴾ فإنّه لا رجوع له حينئذٍ ؛ لاعترافه بكذب البيّنة أو خطئها وكون الأخذ منه

---

(١) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة بدلها: الآخر.

(٢) كما في رياض المسائل: اللقطة / القسم الثالث ج ١٤ ص ١٩٩.

(٣) تقدّم في ص ٣٣٥ .

(٤) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ١٧ ص ٢٦٨.

(٥) في نسخة الشرائع: طولب.

بغير حقّ.

﴿ولو طالب الآخذ لم يرجع على الملتقط﴾ كما هو واضح، والله العالم.

﴿الثاني: لو أقام واحد بيّنة بها فدفعت إليه﴾ بعينها ﴿ثمّ أقام آخر بيّنة بها أيضاً﴾ فكلاهما خارجان بعد عدم تصديق الملتقط للسابق منهما ﴿فإن لم يكن ترجيح﴾ بالعدالة أو العدد ﴿أُقرع بينهما﴾ وحلف الخارج بها، فإن امتنع من اليمين أُحلف الآخر، فإن امتنعا قسّمت نصفين.

ولكنّ ظاهر المصنّف هنا الاكتفاء بالقرعة في الحكم لمن خرجت له، وقد ذكرنا البحث في ذلك مفصّلاً في كتاب القضاء[1].

وحينئذٍ ﴿فإن﴾ كان الترجيح للأوّل أو ﴿خرجت﴾ القرعة له وحلف فلا بحث، وإن كان ذلك ﴿للثاني انتزعت من الأوّل وسلّمت إليه﴾.

﴿ولو تلفت﴾ وتعذّر إغرام الثاني ﴿لم يضمن الملتقط إن كان﴾ قد ﴿دفعها بحكم الحاكم﴾ الذي به يكون كالمكره ﴿و﴾ نحوه ممّا كان السبب فيه أقوى من المباشر.

نعم ﴿لو كان﴾ قد ﴿دفعها باجتهاده ضمن﴾ لأنّه وإن قلنا بجواز الدفع له أقصاه الجواز دون الوجوب، فهو كالدفع بالوصف، فيتخيّر

---

(١) في ج ٤١ ص ٦١٧...

المالك حينئذٍ بين رجوعه عليه وعلى الآخذ.

هذا كلّه مع دفع العين نفسها.

﴿أمّا لو قامت البيّنة بعد الحول﴾ مثلاً ﴿و﴾ كان قد ﴿تملّك الملتقط﴾ وأتلفها ﴿ودفع العوض إلى الأوّل ضمن الملتقط للثاني﴾ حيث يتبيّن أنّها له ﴿على كلّ حال﴾ سواء كان العوض المدفوع إلى الأوّل باقياً أو لا ﴿لأنّ الحقّ ثابت في ذمّته﴾ و﴿لم يتعيّن بالدفع إلى الأوّل﴾ بعد ظهور عدم استحقاقه، وليس له الرجوع على القابض؛ لأنّه لم يقبض عين ماله.

ج ٣٨ / ٣٨٦

﴿و﴾ لكن ﴿يرجع[1] الملتقط على الأوّل﴾ وإن كان قد دفعه إليه بحكم الحاكم فضلاً عمّا لو كان بالوصف ﴿لتحقّق بطلان الحكم﴾ الأوّل إذا لم يكن قد اعترف له بالملك لا من حيث الحكم له به، وإلّا فلا رجوع له؛ لكونه مأخوذاً منه ظلماً بزعمه، كما هو واضح، والله العالم.

المسألة السادسة

لو مات الملتقط ففي القواعد[2] والدروس[3] ومحكيّ التذكرة[4]: عرّف الوارث حولاً وملكها إن شاء أو قهراً على البحث السابق فيه وفي وقت الضمان. بل في الأخيرين: «لو كان في الأثناء بنى، بخلاف

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: رجع.

(٢) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١٣.

(٣) الدروس الشرعيّة: اللقطة / درس ٢١٧ ج ٣ ص ٨٩.

(٤) تذكرة الفقهاء: اللقطة / في الأموال (اللواحق) ج ١٧ ص ٢٨٠.

الملتقط من الملتقط الذي يطلب المالك أو الملتقط، فاحتاج إلى استئناف، أمّا الوارث فلا يطلب إلّا المالك»، بل هو مقتضى ما في التحرير[١] وغيره[٢].

ولكن لا يخفى عليك أنّه مبنيّ على انتقال حقّ الالتقاط إلى الوارث، وهو إن لم يكن إجماعاً ـ كما عساه يظهر من إرسال من تعرّض له إرسال المسلّمات ـ لا يخلو من نظر.

نعم، لو مات بعد الحول ونيّة التملّك فهي موروثة بلا خلاف ولا إشكال، وإن كان إذا جاء المالك أخذها بناءً على المختار، بل قد سمعت النصّ فيه.

ج ٣٨ / ٣٨٧

بل لو كانت تالفة عند الملتقط رجع بالعوض على التركة إن اتّسعت، وإن ضاقت زاحم الغرماء، نعم لو تملّكها الوارث وأتلفها كان هو الغريم دون الميّت.

ولو فقدت من التركة في أثناء الحول أو بعده، ففي القواعد: «احتمل الرجوع في مال الميّت وعدمه»[٣]، بل في التحرير: اختيار الرجوع[٤].

لكن قد عرفت في كتاب الوديعة[٥] ما يقتضي عدم الرجوع بها ما لم يعلم التعدّي والتفريط فيها؛ للأصل وغيره، كما حرّرنا الكلام في

---

(١) تحرير الأحكام: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٦٩ و٤٧٦.

(٢) كمعالم الدين (لابن القطّان): اللقطة / في الأحكام ج ٢ ص ٤٧٢.

(٣) قواعد الأحكام: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ٢١٣.

(٤) تحرير الأحكام: اللقطة / في الملتقط ج ٤ ص ٤٧٦.

(٥) في ج ٢٨ ص ٢٢٣...

صوره مفصّلاً، فلاحظ وتأمّل؛ كي تعلم أنّ الأصحّ هنا ـ كما في جامع المقاصد[١] ومحكيّ الإيضاح[٢] ـ عدم الرجوع، والله العالم.

والحمد لله أوّلاً وآخراً وظاهراً وباطناً، ونسأله الإعانة على إتمام ما بقي، فإنّه الرؤوف المنّان، ذو الفضل والإحسان، الذي قد عوّدنا الجميل وتفضّل علينا بالجزيل، فالرجاء منه أن يشفع أوائل مننه بأواخرها، بمحمّد وأهل بيته الطيّبين الطاهرين الغرّ الميامين.

ج ٣٨ / ٣٨٨

(١) جامع المقاصد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٦ ص ١٨٣ ـ ١٨٤.

(٢) إيضاح الفوائد: اللقطة / في الأموال (الأحكام) ج ٢ ص ١٦٠.

محتويات الكتاب

كتاب إحياء الموات

كيفيّة الإحياء:

المنافع المشتركة:

كتاب اللقطة